This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Google

Это цифровая коиия книги, хранящейся для иотомков на библиотечных иолках, ирежде чем ее отсканировали сотрудники комиании Google в рамках ироекта, цель которого - сделать книги со всего мира достуиными через Интернет.

Прошло достаточно много времени для того, чтобы срок действия авторских ирав на эту книгу истек, и она иерешла в свободный достуи. Книга иереходит в свободный достуи, если на нее не были иоданы авторские ирава или срок действия авторских ирав истек. Переход книги в свободный достуи в разных странах осуществляется ио-разному. Книги, иерешедшие в свободный достуи, это наш ключ к ирошлому, к богатствам истории и культуры, а также к знаниям, которые часто трудно найти.

В этом файле сохранятся все иометки, иримечания и другие заииси, существующие в оригинальном издании, как наиоминание о том долгом иути, который книга ирошла от издателя до библиотеки и в конечном итоге до Вас.

Правила использовапия

Комиания Google гордится тем, что сотрудничает с библиотеками, чтобы иеревести книги, иерешедшие в свободный достуи, в цифровой формат и сделать их широкодостуиными. Книги, иерешедшие в свободный достуи, иринадлежат обществу, а мы лишь хранители этого достояния. Тем не менее, эти книги достаточно дорого стоят, иоэтому, чтобы и в дальнейшем иредоставлять этот ресурс, мы иредириняли некоторые действия, иредотвращающие коммерческое исиользование книг, в том числе установив технические ограничения на автоматические заиросы.

Мы также иросим Вас о следующем.

- Не исиользуйте файлы в коммерческих целях.
  Мы разработали ирограмму Поиск книг Google для всех иользователей, иоэтому исиользуйте эти файлы только в личных, некоммерческих целях.

- Не отиравляйте автоматические заиросы.
  Не отиравляйте в систему Google автоматические заиросы любого вида. Если Вы занимаетесь изучением систем машинного иеревода, оитического расиознавания символов или других областей, где достуи к большому количеству текста может оказаться иолезным, свяжитесь с нами. Для этих целей мы рекомендуем исиользовать материалы, иерешедшие в свободный достуи.

- Не удаляйте атрибуты Google.
  В каждом файле есть "водяной знак" Google. Он иозволяет иользователям узнать об этом ироекте и иомогает им найти доиолнительные материалы ири иомощи ирограммы Поиск книг Google. Не удаляйте его.

- Делайте это законно.
  Независимо от того, что Вы исиользуйте, не забудьте ироверить законность своих действий, за которые Вы несете иолную ответственность. Не думайте, что если книга иерешла в свободный достуи в США, то ее на этом основании могут исиользовать читатели из других стран. Условия для иерехода книги в свободный достуи в разных странах различны, иоэтому нет единых иравил, иозволяющих оиределить, можно ли в оиределенном случае исиользовать оиределенную книгу. Не думайте, что если книга иоявилась в Поиске книг Google, то ее можно исиользовать как угодно и где угодно. Наказание за нарушение авторских ирав может быть очень серьезным.

О программе Поиск кпиг Google

Миссия Google состоит в том, чтобы организовать мировую информацию и сделать ее всесторонне достуиной и иолезной. Программа Поиск книг Google иомогает иользователям найти книги со всего мира, а авторам и издателям - новых читателей. Полнотекстовый иоиск ио этой книге можно выиолнить на странице `http://books.google.com/`

K155
R9
T78
1907

STANFORD UNIVERSITY LIBRARIES

dur
pr[illegible]
ara

Trubetskoi, E. N.

Энциклопедія права

ПРОФ. МОСКОВСКАГО УНИВЕРСИТЕТА.

кн. Е. Н. ТРУБЕЦКОГО.

Изданіе студентовъ.

МОСКВА.
Типографія „Русскій Трудъ", Арбатъ, домъ Буровой.
1907.

Опредѣленіе права.

Первая и основная задача юридической энциклопедіи заключается въ опредѣленіи самаго понятія о правѣ. Пока мы не выяснимъ себѣ, *что такое право вообще,* всѣ наши сужденія о тѣхъ или другихъ конкретныхъ видахъ права будутъ страдать неясностью, отсутствіемъ опредѣленнаго научнаго содержанія. По поводу каждаго нашего отдѣльнаго сужденія, относящагося къ той или другой области юриспруденціи, можетъ возникнуть сомнѣніе, представляетъ ли оно собою дѣйствительно сужденіе о правѣ или о чемъ-то другомъ, что не есть право. При отсутствіи удовлетворительнаго опредѣленія понятія права не могутъ быть проведены ясныя границы между правовѣдѣніемъ и другими науками; а при отсутствіи такихъ границъ наука права всегда рискуетъ или не охватывать весь свой предметъ или совершать захваты изъ другихъ чуждыхъ ей областей знанія.

Чтобы такъ или иначе разрѣшить спорный въ наукѣ вопросъ о существѣ права, необходимо прежде всего остановиться на тѣхъ признакахъ опредѣляемаго понятія, которые не вызываютъ сомнѣнія, и затѣмъ перейти къ тѣмъ, которые представляются спорными. Прежде всего несомнѣнно, что право выражаетъ собою *правило поведенія.* Въ какомъ бы смыслѣ мы ни употребляли слово *„право“*, мы всегда подразумѣваемъ подъ нимъ что-то такое, противъ чего не слѣдуетъ посягать, чего не должно нарушать; съ этимъ словомъ въ нашемъ умѣ всегда связывается то или другое повелѣніе, предписаніе какихъ-либо положительныхъ дѣйствій или воздержанія отъ дѣйствій. Всякому праву соотвѣтствуетъ чья-либо обязанность, требованіе, обращенное къ какому-либо лицу или лицамъ. Когда мы говоримъ о правѣ кредитора на полученіе долга, это значитъ, что опредѣленное лицо—должникъ—обязанъ уплатить этотъ долгъ. Когда мы говоримъ о правѣ собственности какого-либо лица, это значитъ, что всѣ прочія

лица—несобственники—должны воздерживаться отъ всякихъ посягательствъ противъ того, что составляетъ для нихъ чужую собственность. Когда мы говоримъ о правѣ власти, мы непремѣнно подразумѣваемъ, что тѣ или другія лица—подчиненные—обязаны повиноваться власти.

Если право всегда установляетъ чьи-либо обязанности, то столь же несомнѣнно, что оно всегда выражаетъ собою *чье-либо притязаніе*. Во всякомъ правѣ есть двѣ стороны—лицо управомоченное, которое можетъ требовать, и лицо или лица обязанныя, которыя должны исполнять требованіе. Собственникъ можетъ требовать отъ всѣхъ прочихъ людей, чтобы они уважали его собственность; точно такъ же кредиторъ можетъ предъявлять требованіе къ должнику, власть—къ подчиненному.

Изъ всего предшествовавшаго видно прежде всего, что право неразрывно связано, во 1-хъ, съ существованіемъ лица, которое является его обладателемъ и носителемъ, и, во 2-хъ, съ существованіемъ общества лицъ, среди коихъ лицо управомоченное осуществляетъ свое право, къ которымъ оно предъявляетъ свои требованія. Если всякое право непремѣнно выражаетъ собою притязанія однихъ лицъ; обязанности другихъ, то ясное дѣло, что всякое право предполагаетъ общество и внѣ общества представляется невозможнымъ. Представимъ себѣ лицо, совершенно изолированное, живущее внѣ всякаго общества, внѣ всякаго отношенія къ другимъ лицамъ: такое лицо, очевидно, не обладало бы никакими правами; нельзя говорить о правахъ собственности такого лица, о его правѣ на жизнь или на дѣйствія другихъ лицъ, ибо у него нѣтъ ближнихъ, которые бы могли признавать или оспаривать эти права. Гдѣ нѣтъ лица или лицъ *обязанныхъ* соблюдать чужое право, тамъ нѣтъ и лица управомоченнаго, сталобыть нѣтъ и самого права.

Если мы и можемъ говорить о правѣ какого-нибудь Робинзона, живущаго на необитаемомъ островѣ, то только въ предположеніи какого-либо возможнаго ближняго, возможнаго общества другихъ лицъ, которыя когда-либо нарушатъ его одиночество Если мы, напр., говоримъ о правахъ собственности Робинзона, то это не значитъ, очевидно, что неодушевленныя стихіи не должны портить его имущество или что дикіе звѣри не должны посягать на его жизнь и расхищать его стада; это можетъ значить

только, что всякое другое разумное лицо, которое можетъ появиться на островѣ Робинзона, не должно посягать на принадлежащія ему вещи.

Такимъ образомъ, всякое право предполагаетъ *общество:* только въ предположеніи общества разумныхъ лицъ можно говорить о правѣ; съ другой стороны, не можетъ существовать и общества разумныхъ лицъ безъ права. Представимъ себѣ такое собраніе людей, гдѣ никто не признавалъ бы за своимъ сосѣдомъ никакихъ правъ, стало-быть ни права на жизнь, ни права на имущество; очевидно, что такое собраніе людей не было бы обществомъ; люди могутъ составлять общество только при томъ условіи, если за отдѣльнымъ лицомъ признается извѣстная сфера, въ которой должны господствовать его цѣли,—иначе говоря, если за нимъ признается сфера правъ, коихъ не должны нарушать его ближніе. Право, такимъ образомъ, есть необходимое условіе всякаго общества: оно—тотъ общій порядокъ, которому должно подчиняться какъ цѣлое общество, такъ и каждый отдѣльный его членъ. Живя въ обществѣ, я долженъ сознательно поступиться въ пользу ближняго цѣлымъ рядомъ эгоистическихъ интересовъ и цѣлей: я долженъ уважать чужую жизнь, свободу и имущество; такъ же долженъ относиться ко мнѣ мой ближній; всѣ мы должны почитать право, какъ общій порядокъ, который долженъ господствовать надъ волей каждаго изъ насъ. Отсюда—первое и самое общее опредѣленіе права: *право есть порядокъ, регулирующій отношенія отдѣльныхъ лицъ въ человѣческомъ обществѣ.*

Разсматривая это опредѣленіе, какъ мы увидимъ далѣе, далеко не полное, мы обнаружимъ цѣлый рядъ другихъ свойствъ, другихъ существенныхъ признаковъ права. Право, какъ сказано, всегда выражается въ видѣ *притязаній, требованій* съ одной стороны, въ видѣ *обязанностей* съ другой стороны. Ясное дѣло, что притязанія, требованія могутъ предъявляться только къ разумнымъ, сознательнымъ существамъ, способнымъ понимать требованіе; только по отношенію къ такимъ существамъ возможно говорить объ обязанностяхъ: смѣшно было бы говорить объ обязанностяхъ растенія или камня, и по меньшей мѣрѣ неосновательно было бы заявлять о нашихъ правахъ волкамъ или тиграмъ. Но и этого мало: требованія права, какъ и вообще всякія велѣнія разума, могутъ обращаться только къ лицамъ, способнымъ

ихъ исполнить или не исполнить, т.-е. къ существамъ, обладающимъ способностью свободнаго выбора.—Если я обращаюсь къ ближнему съ требованіемъ уплатить мнѣ долгъ, оказать мнѣ повиновеніе, не посягать на принадлежащую мнѣ вещь, то, очевидно, я предполагаю, что онъ можетъ исполнить мое требованіе, соблюсти или нарушить мое право; право, какъ мы видѣли, всегда выражаетъ собою не только чье-либо притязаніе, но и чью-либо обязанность; но обязанность можетъ быть приписана только такому существу, которое способно выбрать между должнымъ и не должнымъ: право властвуетъ надъ нами не какъ непреодолимый законъ природы, а какъ требованіе, обращенное къ нашей свободной волѣ, велѣніе, которое мы можемъ исполнить или нарушить.

Мы не станемъ здѣсь вдаваться въ сложный метафизическій вопросъ о свободѣ человѣческой воли, т.-е. объ отношеніи человѣческой воли къ властвующей въ мірѣ необходимости. Для нашей цѣли пока достаточно установить, что право предполагаетъ свободу въ двоякомъ смыслѣ: во 1-хъ, какъ способность нашей воли сознательно избирать то или другое поведеніе (свобода внутренняя) и, во 2-хъ, какъ возможность дѣйствовать вовнѣ, преслѣдовать и осуществлять какія-либо цѣли въ мірѣ внѣшнемъ (свобода внѣшняя).

Свобода внутренняя, какъ мы видѣли, предполагается правомъ какъ условіе его существованія: къ ней предъявляются велѣнія права; велѣнія эти имѣютъ смыслъ лишь постольку, поскольку они обращаются къ существу, способному сознательно избирать ту или другую цѣль, тотъ или другой образъ дѣйствій. Въ этомъ смыслѣ слова свобода составляетъ неотъемлемое психическое качество всякаго разумнаго существа. Мои ближніе, разумѣется, могутъ такъ или иначе вліять на мое поведеніе, побуждать меня къ избранію тѣхъ или другихъ цѣлей. Но никакія дѣйствія ближнихъ, никакія вообще внѣшнія препятствія не могутъ лишить меня самой способности сознательно избирать мое поведеніе, сознательно опредѣляться тѣми или другими мотивами.

Иное дѣло — свобода внѣшняя, свобода какъ возможность осуществлять тѣ или другія цѣли въ мірѣ внѣшнемъ; въ этомъ смыслѣ наша свобода можетъ быть стѣснена, ограничена или

даже вовсе уничтожена внѣшними препятствіями, въ томъ числѣ, конечно, дѣйствіями нашихъ ближнихъ. Никто не можетъ воспрепятствовать мнѣ желать тѣхъ или другихъ цѣлей, напримѣръ, желать пользоваться какою-либо вещью или чьими-либо услугами, желать жить, но ближніе мои могутъ воспрепятствовать осуществленію этихъ цѣлей, лишить меня своихъ услугъ, имущества и самой жизни—словомъ, всячески стѣснить и даже вовсе уничтожить мою внѣшнюю свободу.

Не трудно убѣдиться въ томъ, что свобода въ этомъ смыслѣ составляетъ *содержаніе* права. Ясное дѣло, что, гдѣ нѣтъ внѣшней свободы, тамъ нѣтъ и самого права. Существо, совершенно лишенное внѣшней свободы (рабъ), есть вмѣстѣ съ тѣмъ и существо совершенно безправное. Во всякомъ правѣ свобода лица въ смыслѣ не стѣсненной другими лицами возможности осуществлять тѣ или другія цѣли, составляетъ настолько существенный признакъ, что съ уничтоженіемъ его уничтожается самое право.

Истинность этого положенія можетъ быть подтверждена анализомъ всякаго конкретнаго права. Что такое, напр., право на жизнь? Право это означаетъ, что человѣкъ свободенъ располагать своей жизнью, что никто изъ ближнихъ не долженъ ему въ этомъ препятствовать; оно означаетъ, что человѣкъ свободенъ жить въ мірѣ внѣшнемъ и что всѣ прочіе люди должны уважать эту свободу. Что такое право на долгъ? Свобода кредитора располагать въ извѣстный срокъ опредѣленной частью имущества должника, требовать съ него уплаты. Право на чужія услуги—есть свобода располагать опредѣленными услугами другихъ. Право собственности есть свобода лица—собственника—всесторонне господствовать надъ принадлежащей ему вещью.

Казалось бы, впрочемъ, что существуютъ такія права, которыя не только не заключаютъ въ себѣ этого признака свободы, но, напротивъ того, исключаютъ его, закрѣпляютъ состояніе несвободы: таково, напримѣръ, крѣпостное право. Въ этомъ всегда заключалось одно изъ главныхъ возраженій тѣхъ юристовъ и философовъ, которые отказываются признавать свободу существеннымъ признакомъ права. Возраженіемъ этимъ, между прочимъ, воспользовался проф. Петражицкій въ своихъ „Очеркахъ философіи права“. Однако при внимательномъ анализѣ оно оказывается совершенно неубѣдительнымъ; на самомъ дѣлѣ крѣпостное

право есть одно изъ тѣхъ кажущихся исключеній, которыя блистательно подтверждаютъ общее правило: крѣпостное право дѣйствительно отнимаетъ свободу у крѣпостного, но оно предоставляетъ свободу господину. Крѣпостное право есть свобода господина распоряжаться своимъ крѣпостнымъ. Если мы откинемъ этотъ признакъ свободы господина, то у насъ ничего не останется отъ самаго понятія крѣпостного права: только въ силу этой признанной обычаемъ или закономъ свободы господина его господству надъ его крѣпостными усвоено названіе права. Крѣпостное право, очевидно, не есть право крѣпостного, ибо послѣдній несвободенъ и по этому самому совершенно безправенъ; оно есть право господина именно потому, что оно выражаетъ свободу господина. Значитъ, всякое право заключаетъ въ себѣ элементъ свободы, хотя эта свобода можетъ быть и одностороннею, имѣть характеръ привилегіи одного лица въ ущербъ другому. *Гдѣ вовсе нѣтъ свободы, тамъ вообще не можетъ быть никакого права.*

Гораздо большій интересъ представляетъ другое возраженіе, которое всегда противополагается защищаемому ученію, а именно — вѣчная ссылка на малолѣтнихъ и слабоумныхъ. Говорятъ, что эти лица обладаютъ правами, будучи вмѣстѣ съ тѣмъ лишены свободы: они не свободны распоряжаться ни своей личностью, ни своимъ имуществомъ: они находятся всецѣло во власти опекуновъ и родителей.

Основная ошибка этого возраженія заключается въ смѣшеніи свободы внѣшней со свободой внутренней. Та внѣшняя свобода, которая составляетъ существенный признакъ *всякаго* правомочія, не предполагаетъ никакихъ психическихъ свойствъ у ея обладателя. Свобода эта заключаетъ въ себѣ два признака—отрицательный и положительный. Это, во-первыхъ, *независимость отъ чужого произвола*, а во-вторыхъ, *условная возможность самоопредѣленія*, т. е. возможность положительныхъ дѣйствій.

Гдѣ нѣтъ личной независимости, тамъ нѣтъ и права: этотъ признакъ существенъ для правъ малолѣтняго, какъ и всякаго другого лица. Подобно всякимъ другимъ субъектамъ права малолѣтніе и слабоумные ограждены противъ чужого произвола цѣлымъ рядомъ правилъ какъ въ личной, такъ и въ имущественной сферѣ; ни личность, ни имущество ихъ не могутъ быть обращены въ орудія какого-либо другого лица. Именно этимъ положеніе

правоспособнаго опекаемаго отличается отъ положенія раба; одна изъ важнѣйшихъ задачъ самой опеки заключается въ томъ, чтобы обезпечить независимость личности опекаемаго. Поэтому мы безъ всякаго противорѣчія можемъ признавать свободными малолѣтнихъ и слабоумныхъ. Свободны они въ силу предоставленныхъ имъ правъ и лишь постольку, поскольку они обладаютъ правами.

Обладаютъ ли они свободой въ смыслѣ возможности совершенія положительныхъ дѣйствій? Утвердительный отвѣтъ на этотъ вопросъ не подлежитъ сомнѣнію, если мы примемъ во вниманіе *условный характеръ той свободы, о которой здѣсь идетъ рѣчь.*

Когда мы говоримъ, что какому-либо учрежденію или акціонерной компаніи предоставляется свобода совершать опредѣленныя дѣйствія, напр. свобода продавать, покупать, распоряжаться опредѣленнымъ имуществомъ, выраженіе „свобода" ни въ комъ не вызываетъ недоумѣній, несмотря на то, что учрежденія и акціонерныя компаніи никакими психическими свойствами не обладаютъ. Ибо для всѣхъ ясно, что терминъ „свобода" тутъ имѣетъ условное значеніе: подъ „дѣйствіями" акціонерной компаніи подразумѣваются законныя дѣйствія ея представителей, уполномоченныхъ, дѣйствовать отъ ея имени, осуществлять ея права; подъ „свободой" акціонерной компаніи разумѣется предоставленная ея представителямъ возможность совершать эти дѣйствія отъ ея имени.

Въ такомъ же условномъ смыслѣ свобода совершать опредѣленныя дѣйствія принадлежитъ и малолѣтнимъ. Они также *черезъ посредство своихъ представителей* свободны распоряжаться своимъ имуществомъ, извлекать или не извлекать изъ него доходъ, умножать и отчуждать его при условіи соблюденія требованія закона. Что въ данномъ случаѣ рѣчь идетъ о свободѣ правообладателя, а не о свободѣ другого лица, видно изъ того, что опекунъ, распоряжающійся имуществомъ малолѣтняго, дѣйствуетъ не по собственному праву, а осуществляетъ право опекаемаго. Онъ свободенъ лишь въ предѣлахъ этого права.

Свобода, какъ субъективный, личный элементъ права, не исчерпываетъ собою его сущности. Мы видѣли, что право неразрывно связано не только съ существованіемъ отдѣльнаго лица, но и съ существованіемъ общества. По этому самому на ряду съ

личнымъ элементомъ свободы право заключаетъ въ себѣ другой—общественный элементъ—правило поведенія или норму, ограничивающую свободу отдѣльнаго лица. Этотъ элементъ—ограниченіе свободы нормою—представляетъ собою столь же существенный признакъ права, какъ и самая свобода. Въ самомъ дѣлѣ, представимъ себѣ, что свобода лица, напр. свобода человѣка ничѣмъ не ограничена, что нѣтъ никакихъ правилъ, ее обуздывающихъ и сдерживающихъ. Ясное дѣло, что при такомъ порядкѣ вещей не можетъ быть рѣчи о правѣ. Если каждому человѣку принадлежитъ безграничная свобода распоряжаться чужой жизнью, то это значитъ, что никто не имѣетъ права на жизнь; если нѣтъ правила, ограничивающаго его свободу захватывать всѣ тѣ вещи, которыя онъ желаетъ, отнимать ихъ у сосѣдей, то это значитъ, что ни у кого нѣтъ права собственности. Если нѣтъ никакихъ правилъ, ограничивающихъ мою свободу принуждать ближнихъ къ тѣмъ или другимъ дѣйствіямъ въ мою пользу, если я могу бить, оскорблять и обращать ихъ въ орудія моей прихоти, то это значитъ, что никто не имѣетъ никакихъ личныхъ правъ. Слѣдовательно, гдѣ свобода отдѣльнаго лица не ограничена никакими правилами, никакими предписаніями, тамъ нѣтъ вообще никакого права: существеннымъ признакомъ права является *правило* или *норма, ограничивающая свободу.*

Такимъ образомъ существо права выражается въ двухъ основныхъ проявленіяхъ или функціяхъ: съ одной стороны оно предоставляетъ, отводитъ лицу извѣстную среду свободы; съ другой стороны оно ограничиваетъ эту сферу рядомъ предписаній, рядомъ обязательныхъ правилъ.

Раньше уже было сказано, что право есть порядокъ, регулирующій отношенія отдѣльныхъ лицъ въ обществѣ; теперь мы видимъ, что этотъ порядокъ проявляется, во 1-хъ, какъ внѣшняя свобода лица, а, во 2-хъ, какъ правило или норма, съ одной стороны предоставляющая лицу опредѣленную сферу внѣшней свободы, а съ другой стороны ее ограничивающая. Поэтому данное раньше опредѣленіе права можетъ быть здѣсь дополнено и выражено въ слѣдующей краткой формулѣ: *„право есть внѣшняя свобода, предоставленная и ограниченная нормой.* Или, что то же самое: *право есть совокупность нормъ, съ одной стороны предоставляющихъ, а съ другой стороны ограни-*

чивающихъ внѣшнюю свободу лицъ въ ихъ взаимныхъ отношеніяхъ.

Опредѣленіе это существенно отклоняется отъ ученій, господствующихъ въ современной юриспруденціи, а потому нетрудно предвидѣть, что оно встрѣтитъ многочисленныя возраженія. Не подлежитъ сомнѣнію, что съ точки зрѣнія наиболѣе распространенныхъ въ наше время воззрѣній оно покажется прежде всего слишкомъ широкимъ: оно обнимаетъ въ себѣ многое такое, что большинствомъ современныхъ юристовъ и философовъ права принято относить не къ праву, а къ нравственности или къ условнымъ правиламъ общежитія. Если держаться высказаннаго выше опредѣленія, то придется признать за правовыя многія такія нормы, которыя не только не пользуются признаніемъ со стороны государственной власти, но и вообще не опираются на санкцію того или другого общественнаго авторитета, т. е. рядъ такихъ нормъ, которыя господствующимъ воззрѣніемъ не признаются за правовыя. Каковы бы ни были разногласія современныхъ юристовъ и философовъ права, весьма значительная часть изъ нихъ сходится въ томъ предположеніи, что санкція того или другого внѣшняго авторитета служитъ необходимымъ признакомъ права.

Въ послѣдующемъ изложеніи намъ предстоитъ такъ или иначе посчитаться съ этимъ догматомъ современной юриспруденціи. Истинность даннаго только что опредѣленія права можетъ быть доказана только путемъ критическаго разбора цѣлаго ряда несогласныхъ съ нимъ современныхъ ученій о правѣ.

Критика господствующихъ опредѣленій права.

Официальныя теоріи (Іерингъ).

Особенно рѣзко бросаются въ глаза недостатки тѣхъ ходячихъ въ наше время опредѣленій права, которыя исходятъ изъ понятія государства. Изъ нихъ наиболѣе типичнымъ представляется опредѣленіе, высказанное Іерингомъ въ извѣстномъ трудѣ его „Цѣль въ правѣ“. Іерингъ считаетъ совершенно правильнымъ то ходячее опредѣленіе права, которое гласитъ: „право есть совокупность дѣйствующихъ въ государствѣ принудительныхъ нормъ“. Нетрудно убѣдиться въ томъ, что это опредѣленіе, какъ

и вообще всѣ тѣ многочисленныя въ наше время опредѣленія, которыя исходятъ изъ понятія государства, совершаетъ логическій кругъ, опредѣляетъ право правомъ, неизвѣстное неизвѣстнымъ. Въ самомъ дѣлѣ, государство есть прежде всего правовая организація, союзъ людей, связанныхъ между собою общими началами права; ясное дѣло, слѣдовательно, что понятіе государства уже предполагаетъ понятіе права. Стало-быть, тѣ ученія, которыя опредѣляютъ право какъ совокупность нормъ „дѣйствующихъ въ государствѣ“ или „признанныхъ государственной властью“, говорятъ на самомъ дѣлѣ иными словами: „право есть право, X=X“.

Актъ признанія или непризнанія государственною властью тѣхъ или другихъ нормъ за право, очевидно, не можетъ послужить признакомъ для различенія права отъ неправа, ибо этотъ актъ въ свою очередь покоится на правѣ, присвоенномъ государственной власти. Понятіе государства уже предполагаетъ понятіе права; поэтому вводить въ опредѣленіе права понятіе государства—значитъ опредѣлять право правомъ.

Теорія принужденія.

Разумѣется, всего легче возражать противъ тѣхъ теорій, которыя прямо вводятъ понятіе государства въ опредѣленіе права или считаютъ государство „единственнымъ источникомъ права“ (Іерингъ). Задача критики становится труднѣе, когда приходится имѣть дѣло съ такими опредѣленіями, въ которыхъ самый терминъ „государство“ не упоминается, но въ коихъ, тѣмъ не менѣе, такія понятія, какъ „государство“ или „власть“, фигурируютъ въ качествѣ скрытыхъ предположеній. Таковы модныя въ наше время опредѣленія права, исходящія изъ понятія *принужденія*, теоріи, опредѣляющія право какъ „организованное принужденіе“ или какъ „совокупность принудительныхъ нормъ“. Теоріи эти въ настоящее время имѣютъ множество развѣтвленій, при чемъ слово „принужденіе“ понимается теоретиками то въ буквальномъ смыслѣ—физическаго насилія, то въ смыслѣ устрашающаго воздѣйствія на человѣческую волю (принужденіе психическое). Но, каковы бы ни были тѣ или другіе оттѣнки мысли, связываемые съ терминомъ „принужденіе“, очевидно, что теоретики считаютъ признакомъ права не всякое вообще принужденіе, физическое

или психическое, а только то принужденіе, которое не представляется актомъ произвола. Принужденіе, въ свою очередь, можетъ быть *правомѣрнымъ*, если оно исходитъ отъ *признанной правомъ власти*, которая при этомъ не выходитъ изъ предѣловъ *предоставленныхъ ей правомъ полномочій;* но оно можетъ быть и *неправомѣрнымъ*, если оно примѣняется не призванными къ тому лицами, самозванными властями, или если власть, хотя бы установленная правомъ, нарушаетъ предѣлы своихъ полномочій.

Теоріи, считающія принужденіе признакомъ права, очевидно, содержатъ въ себѣ логическій кругъ, такъ какъ, говоря о принужденіи, онѣ съ самаго начала имѣютъ въ виду принужденіе *правомѣрное*. Говоря словами Петражицкаго, теоріи эти исходятъ изъ предположенія организованной исполнительной власти и имѣютъ въ виду не произвольное насиліе со стороны кого бы то ни было, а примѣненіе принужденія со стороны органовъ, призванныхъ къ этому правопорядкомъ, установленныхъ правомъ и дѣйствующихъ въ порядкѣ правомъ предусмотрѣнномъ; иначе говоря, теоріи, опредѣляющія право „принужденіемъ", впадаютъ въ такое же заблужденіе, какъ и теоріи, вводящія государство въ опредѣленіе права: общій смыслъ ихъ точно такъ же сводится къ простому тождесловію: „право есть право".

То ученіе, которое видитъ въ принужденіи существенный признакъ права, принадлежитъ къ числу самыхъ распространенныхъ въ наши дни, а потому особенно нуждается во внимательномъ разборѣ. Мы видѣли, что оно заключаетъ въ себѣ логическій кругъ; независимо отъ этого оно страдаетъ и другими логическими недостатками: вопреки мнѣнію его сторонниковъ, оно не выражаетъ существенныхъ отличій права отъ нравственности.

Различіе между нормами нравственными и юридическими съ точки зрѣнія господствующаго воззрѣнія заключается въ самомъ способѣ осуществленія тѣхъ и другихъ: нормы юридическія защищаются внѣшней силой, осуществляются путемъ принужденія, тогда какъ нормы нравственныя не обладаютъ принудительнымъ характеромъ, и осуществленіе ихъ зависитъ отъ доброй воли каждаго; нельзя принудить человѣка къ тому, чтобы онъ любилъ добро, былъ доброжелателенъ къ ближнему; но его можно принудить страхомъ наказанія, чтобы онъ не запускалъ руку въ

чужой карманъ, не посягалъ на чужую жизнь, исполнялъ свои обязательства; иначе говоря, нельзя заставить человѣка быть нравственнымъ, но его можно принудить уважать право. На этомъ основаніи защитники господствующаго воззрѣнія и видятъ въ принужденіи основное отличіе права отъ нравственности. Нетрудно, однако, убѣдиться въ несостоятельности ихъ аргументаціи.

Во-первыхъ, о физическомъ принужденіи въ примѣненіи къ праву не можетъ быть и рѣчи. Человѣкъ не есть автоматъ, а существо, одаренное разумомъ и способностью свободнаго выбора: его нельзя заставить посредствомъ физическаго насилія соблюдать извѣстныя правила; его можно только наказать за ихъ несоблюденіе. Можно силой отобрать у вора украденный имъ кошелекъ, наказать его за преступленіе, но никакая внѣшняя сила не можетъ заставить людей *вообще* не совершать преступленій; можно подвергнуть несостоятельнаго должника тюремному заключенію, можно продать его въ рабство, какъ это дѣлалось у древнихъ, но нельзя принудить его уплатить долгъ, если ему уплатить нечѣмъ. Ясное дѣло, стало-быть, что физическое принужденіе не можетъ быть признакомъ права.

Если можно говорить о принужденіи какъ о способѣ осуществленія права, то только *о принужденіи психическомъ*. До извѣстной степени законъ можетъ принудить людей къ исполненію его требованій страхомъ наказанія за правонарушенія, вообще страхомъ невыгодныхъ послѣдствій; но этотъ страхъ, посредствомъ котораго власть вынуждаетъ людей къ повиновенію, есть воздѣйствіе психическое, а не физическое. Хотя такое психическое воздѣйствіе и возможно въ примѣненіи къ праву, однако и оно по многимъ основаніямъ не должно считаться отличительнымъ признакомъ права: на самомъ дѣлѣ существуетъ не мало нормъ нравственныхъ и условныхъ правилъ общежитія, которыя осуществляются при содѣйствіи принужденія и, тѣмъ не менѣе, юридическаго характера не имѣютъ. Въ извѣстныхъ случаяхъ простое общественное осужденіе образа дѣйствій, признаннаго безнравственнымъ или просто неприличнымъ, можетъ имѣть характеръ психическаго принужденія: такъ мы отказываемся протянуть руку человѣку солгавшему; прекращаемъ знакомство съ человѣкомъ, совершившимъ вообще что-либо достойное презрѣнія, хотя бы и безъ нарушенія чьего-либо права; мы отказываемся

принимать у себя въ домѣ людей, не умѣющихъ вести себя прилично. Словомъ, общество оказываетъ психическое давленіе, во многихъ случаяхъ даже весьма сильное, на своихъ членовъ, чтобы они соблюдали правила нравственности, приличія и вообще рядъ условныхъ правилъ общежитія; тѣмъ не менѣе врядъ ли кто скажетъ, что обязательство не лгать или не ковырять пальцемъ въ носу суть нормы юридическія. Первое есть правило нравственное, второе — условное правило общежитія; между тѣмъ то и другое обладаютъ извѣстной силой принужденія. Ясное дѣло, стало-быть, что принудительность не есть особенность однѣхъ юридическихъ нормъ въ отличіе отъ всякихъ другихъ. Часто даже бываетъ, что нравственныя воззрѣнія и распространенные въ обществѣ обычаи обладаютъ большею принудительной силой, чѣмъ самыя юридическія нормы, такъ какъ во многихъ случаяхъ человѣкъ больше боится общественнаго осужденія, нежели отвѣтственности передъ закономъ.

За симъ можно указать цѣлый рядъ случаевъ, когда право не сопровождается принужденіемъ и, наоборотъ, принужденіе является при полномъ отсутствіи права. Право кредитора остается правомъ даже въ томъ случаѣ, когда нѣтъ возможности принудить должника къ уплатѣ долга. Съ другой стороны, можно указать множество случаевъ принужденія, противнаго праву: въ государствахъ, гдѣ отсутствуетъ прочный законный порядокъ, самое беззаконіе нерѣдко пріобрѣтаетъ характеръ принудительный: это не значитъ, чтобы въ такихъ странахъ беззаконіе было правомъ. Допустимъ, что министръ отрѣшаетъ отъ должности судью, который по закону несмѣняемъ, или что лицо, власть имѣющее, примѣняетъ къ подвластнымъ лицамъ закономъ воспрещенное тѣлесное наказаніе, или что въ какой-либо странѣ самый обычай давать взятки должностнымъ лицамъ, вслѣдствіе невозможности добиться чего-либо законнымъ путемъ, пріобрѣлъ характеръ принудительный. Во всѣхъ этихъ случаяхъ мы видимъ принужденіе, которое, однако, не обладаетъ характеромъ *права*, и какъ бы часто ни повторялись подобные акты произвола, какъ бы обычны они ни были, правомъ они все-таки ни въ какомъ случаѣ не будутъ.

Принужденіе не можетъ служить признакомъ права еще и потому, что въ правильно организованномъ общежитіи оно при-

мѣняется лишь въ случаѣ правонарушенія уже совершившагося или же, въ качествѣ психическаго воздѣйствія, предупреждаетъ возможныя правонарушенія, возможныя отклоненія отъ нормъ. Представимъ себѣ такое общество праведниковъ, коего члены соблюдаютъ всѣ обязательныя нормы общежитія безъ всякаго принужденія; это не значитъ, чтобы въ такомъ обществѣ вовсе не существовало права: напротивъ того, право находится на высшей почвѣ своего процвѣтанія именно тамъ, гдѣ оно осуществляется безо всякаго принужденія. Это доказываетъ самымъ рѣшительнымъ образомъ, что принужденіе отнюдь не есть признакъ права; принужденіе вообще выражаетъ собою болѣзненное состояніе права: оно является или тамъ, гдѣ право уже нарушено, или гдѣ есть тенденція, стремленіе къ его нарушенію.

Резюмируя сказанное, мы приходимъ къ тому заключенію, что принужденіе не можетъ служить признакомъ права, во 1-хъ, потому, что право можетъ существовать и безъ принужденія, во 2-хъ, потому, что въ дѣйствительности соблюденіе правовыхъ нормъ не всегда можетъ быть вынуждено, и, въ 3-хъ, потому, что принужденіе нерѣдко сопровождаетъ и такія нормы нравственныя и условныя правила общежитія, которыя отнюдь не имѣютъ юридическаго характера.

Главный же недостатокъ теоріи принужденія заключается, какъ уже сказано, въ томъ, что она вводитъ понятіе государства, власти въ опредѣленіе права: критеріемъ для различенія права отъ неправа она считаетъ не всякое принужденіе, а принужденіе, примѣняемое уполномоченною на то властью, т. е. въ концѣ концовъ—государствомъ.

Между тѣмъ ясно, что никакое „государство“ и никакая „власть“ не есть первоначальный источникъ права, ибо всякое государство, точно такъ же, какъ и всякая власть, обусловлены правомъ. Ясное дѣло, стало-быть, что основныхъ признаковъ права, надо искать въ чемъ-то высшемъ, чѣмъ „государство“, „офиціальное признаніе“ и „организованное принужденіе“. Недостаточность опредѣленій права, такъ или иначе исходящихъ изъ понятія государства или предполагающихъ это понятіе, сказывается еще и въ томъ, что они не обнимаютъ въ себѣ цѣлаго ряда формъ права, существующихъ независимо отъ признанія или непризнанія ихъ тѣмъ или другимъ государствомъ: таково

право церковное, международное и, наконецъ, цѣлый рядъ юридическихъ обычаевъ, изъ коихъ многіе предшествуютъ самому возникновенію государства. Словомъ, существуетъ необозримое множество нормъ позитивнаго (положительнаго) права, коихъ обязательность обусловливается вовсе не санкціей государственной власти, а какими-либо другими внѣшними факторами, напр., тѣмъ, что таковъ былъ обычай у отцовъ и дѣдовъ, что такъ постановилъ тотъ или другой соборъ пастырей церкви, та или другая международная конференція.

Теоріи позитивнаго права.

Въ этомъ заключается исходная точка ряда теорій, которыя г. Петражицкій въ своихъ „Очеркахъ философіи права" удачно назвалъ *теоріями положительнаго (или позитивнаго) права*. Теоріи эти пытаются дать такое опредѣленіе права, подъ которое подходили бы не только юридическія нормы, офиціально признанныя за таковыя государствомъ, но и всѣ вообще нормы позитивнаго права. Таковы—ученія, опредѣляющія право, какъ *„общее убѣжденіе"*, *„общую волю"*, таково же, наконецъ, и ученіе Бирлинга, отожествляющее право съ нормами и правилами общежитія, *пользующимися въ качествѣ таковыхъ общимъ взаимнымъ признаніемъ членовъ этого общежитія*.

Бьющіе въ глаза недостатки этихъ теорій не разъ были указываемы современной критикой, при чемъ лучшее резюме этой критики можно найти въ указанной книгѣ Петражицкаго. Прежде всего нетрудно убѣдиться въ неопредѣленности такихъ выраженій, какъ „общая воля" и „общее убѣжденіе", коими нѣкоторые теоретики думаютъ опредѣлить право. „Общее убѣжденіе" уже потому не можетъ послужить признакомъ для различенія права отъ неправа, что предметомъ „общаго убѣжденія" могутъ быть и такія истины, какъ дважды два четыре, вообще чисто теоретическія аксіомы, ничего общаго съ правомъ не имѣющія. Неопредѣленность выраженія „общая воля" въ примѣненіи къ праву также явствуетъ изъ того, что общая воля можетъ быть направлена на цѣли, не имѣющія никакого правового значенія. Если всѣ члены того или другого общества желаютъ быть счастливыми и здоровыми, то очевидно, что такое выраженіе „общей воли"

не имѣетъ ничего общаго съ правомъ; стало-быть, нельзя безъ дальнѣйшихъ оговорокъ опредѣлять право, какъ „общую волю“. Опредѣленіе это можетъ получить ясный смыслъ только въ значительно суженномъ видѣ, въ томъ, напримѣръ, случаѣ, если мы будемъ понимать право, какъ *общую волю, направленную на обязательныя правила поведенія*. Это опредѣленіе какъ будто и въ самомъ дѣлѣ вноситъ нѣкоторое улучшеніе въ теорію общей воли: подъ него подойдутъ такія выраженія общей воли, какъ общее желаніе ѣсть и пить, но зато, повидимому, подойдутъ и такія правовыя нормы, которыя служатъ предметомъ общаго желанія того или другого общества людей: ибо правовыя нормы суть дѣйствительно „обязательныя правила поведенія“.

Однако при этомъ добавленіи теорія общей воли сталкивается съ непреодолимыми затрудненіями. Нѣтъ такой правовой нормы, которая бы дѣйствительно выражала общую волю всѣхъ членовъ даннаго народа, потому что среди всякаго вообще народа найдутся такіе члены (дѣти, слабоумные), которые своей воли относительно правовыхъ нормъ или вовсе не имѣютъ или выразить не могутъ. Чтобы избѣжать этого затрудненія, теоретики, опредѣляющіе право, „какъ общую волю“, оказываются вынужденными прибѣгать къ тѣмъ или другимъ ухищреніямъ, уловкамъ. Подъ выраженіями общей воли обыкновенно понимаются вовсе не заявленія всѣхъ членовъ даннаго общественнаго союза, напр., народа, а заявленія какихъ-либо органовъ власти или лицъ, компетентныхъ говорить отъ имени союза, управомоченныхъ выражать его волю. Такъ при наличности государственной организаціи компетентными выразителями общей воли будутъ законодательная власть, собраніе избирателей, выбирающихъ представителей въ законодательныя собранія, монархъ и т. п. При отсутствіи же государства у тѣхъ дикихъ племенъ, у которыхъ отсутствуетъ законодательная власть и законъ замѣняется обычаемъ, выразителями „общей воли“ будутъ знатоки обычая, старѣйшіе. При такомъ толкованіи теорія общей воли обращается въ чистѣйшую фикцію и несостоятельность ея обнаруживается самымъ очевиднымъ образомъ. Въ самомъ дѣлѣ, если общая воля можетъ выразиться только черезъ посредство лицъ или органовъ власти, *имѣющихъ право* ее выражать, то это значитъ, что общая воля можетъ выразиться только при существованіи права, что она, стало-быть,

уже предполагаетъ право и обусловлена имъ въ своихъ проявленіяхъ. Но если общая воля обусловлена правомъ, то *ясное дѣло, что она не можетъ быть сущностью права.*

Разсматривая теоріи, исходящія изъ понятія государства, а также и нѣкоторыя теоріи „позитивнаго" права, мы видѣли, что онѣ страдаютъ однимъ общимъ недостаткомъ: онѣ опредѣляютъ право правомъ, т.-е. впадаютъ въ то заблужденіе, которое въ логикѣ носитъ названіе *тождесловія*, DEFINITIO PER IDEM. Нетрудно убѣдиться въ томъ, что это заблужденіе свойственно не тѣмъ или другимъ отдѣльнымъ теоріямъ, а всѣмъ тѣмъ ученіямъ, которыя отождествляютъ право вообще съ правомъ только позитивнымъ, т.-е. съ правомъ, установленнымъ какимъ-либо внѣшнимъ авторитетомъ; всѣ эти ученія совершаютъ неизбѣжный логическій кругъ: *они сводятъ право къ внѣшнему авторитету, который въ свою очередь представляется видомъ права.*

Въ самомъ дѣлѣ, совокупность нормъ, признаваемыхъ государствомъ, въ коихъ многіе теоретики видятъ синонимъ права вообще, обусловлены авторитетомъ государственной власти, церковное право—авторитетомъ церкви, международное право обусловлено авторитетомъ той или другой группы государствъ, связанныхъ узами международнаго общенія; рядъ юридическихъ обычаевъ обусловленъ авторитетомъ отцовъ и дѣдовъ; наконецъ, всякое вообще позитивное право обусловлено одной высшей формой авторитета—авторитетомъ того или другого человѣческаго общества, отъ имени котораго уполномочены говорить тѣ или другіе органы или представители—государственная власть, церковные соборы, международныя конференціи, старѣйшіе и т. п. Но авторитетъ общества есть не что иное, какъ *его право* предписывать, его право связывать своихъ членовъ обязательными правилами поведенія. Ясное дѣло, что всякое позитивное право, какъ таковое, представляется не болѣе какъ одной изъ формъ, однимъ изъ видовъ права.

Право какъ „сила".

Во многихъ современныхъ правовыхъ теоріяхъ встрѣчаются недостатки и болѣе значительные, чѣмъ только что указанные. Если нельзя удовлетвориться тѣми опредѣленіями, которыя гово-

рятъ иными словами, что „право есть право“, то, очевидно, нисколько не лучше тѣ, которыя отождествляютъ понятіе права съ понятіями по существу отъ него отличными, напр., съ силою, съ интересомъ, съ порядкомъ мира или съ нравственностью.

Въ особенности слабымъ представляется модное въ наше время воззрѣніе, сводящее право *къ силѣ*. Воззрѣніе это очень старо: еще въ XVII вѣкѣ оно проповѣдывалось Гоббесомъ и Спинозою; въ XIX столѣтіи оно нашло себѣ весьма выдающихся сторонниковъ въ лицѣ такихъ государственныхъ дѣятелей, какъ кн. Бисмаркъ, и такихъ теоретиковъ, какъ Іерингъ и Меркель. Нетрудно убѣдиться въ томъ, что воззрѣніе это, въ сущности, въ корнѣ подкапываетъ самое понятіе права: если право сводится къ силѣ, то не можетъ быть никакихъ обязательныхъ правилъ поведенія, которыя бы связывали произволъ сильнѣйшаго; тогда люди обязаны подчиняться нормамъ права лишь до тѣхъ поръ, пока они не имѣютъ достаточно силы, чтобы имъ сопротивляться; тогда придется признать, что, напримѣръ, образъ дѣйствій шайки разбойниковъ согласенъ или несогласенъ съ правомъ въ зависимости отъ того, достаточно ли она сильна, чтобы сопротивляться войску и полиціи, что право—на сторонѣ всякаго ловкаго и счастливаго злодѣя, что нарушителемъ права является только тотъ преступникъ, который не въ состояніи скрыть слѣды своего преступленія и избѣжать наказанія. Если право—то же, что сила, то всякій имѣетъ настолько права, насколько онъ имѣетъ силы; понятно, что такая точка зрѣнія должна въ концѣ концовъ привести къ оправданію всякаго насилія, всякаго произвола, т.-е. къ полнѣйшему отрицанію права, ибо одна изъ существеннѣйшихъ сторонъ права именно и заключается въ отрицаніи произвола.

Несостоятельность теоріи силы въ чистомъ видѣ слишкомъ очевидна, а потому ея сторонники обыкновенно или пытаются спасти ее путемъ различныхъ ограниченій и оговорокъ, или же, будто нарочно, такъ затемняютъ свое изложеніе, что подчасъ трудно бываетъ докопаться въ немъ до яснаго и опредѣленнаго смысла. Тѣ, кто сводитъ право къ силѣ, обыкновенно имѣютъ въ виду не всякую силу, а только опредѣленный родъ силы, именно силу власти, господствующей надъ людьми; тѣ, кто говоритъ—„право есть сила“—обыкновенно хотятъ этимъ сказать,

что существованіе юридическихъ нормъ обусловливается существованіемъ *власти*, которая принуждаетъ людей повиноваться извѣстнымъ нормамъ, соблюдать извѣстныя правила.

Въ такомъ видѣ теорія силы мало чѣмъ отличается отъ теоріи принужденія и страдаетъ тѣмъ же логическимъ недостаткомъ; въ самомъ дѣлѣ, всякая власть есть видъ права, всякая власть обусловлена правомъ. Стало-быть, кто сводитъ право къ силѣ власти, тотъ впадаетъ въ простое тождесловіе, сводитъ право къ праву.

Право какъ „интересъ".

Не лучше разобранной только что теоріи распространенныя въ наши дни ученія, отождествляющія право съ интересомъ. Таково, напр., ученіе Іеринга, который опредѣляетъ право, какъ „защищенный интересъ", и Коркунова, который опредѣляетъ право, какъ „разграниченіе интересовъ". Кромѣ спеціальныхъ недостатковъ, присущихъ каждому изъ этихъ опредѣленій въ отдѣльности, они страдаютъ однимъ общимъ недостаткомъ, именно: они смѣшиваютъ одинъ изъ факторовъ, одну изъ причинъ образованія права съ самимъ правомъ. Не подлежитъ сомнѣнію, что возникновеніе нормъ права всегда вызывается какимъ-либо интересомъ, такъ что интересъ, несомнѣнно, служитъ могущественнымъ факторомъ правообразованія. Но отсюда отнюдь не слѣдуетъ, чтобы каждая норма права была тождественна съ интересомъ, ее вызвавшимъ, чтобы интересъ составлялъ самое содержаніе права. Прежде всего, вслѣдствіе частыхъ ошибокъ законодателей, нормы права нерѣдко не только не соотвѣтствуютъ тѣмъ интересамъ, коимъ онѣ должны были бы служить, но даже наносятъ имъ прямой ущербъ. Такъ, напр., законы, установляющіе высокія пошлины на иностранные товары, обыкновенно вызываются интересами отечественной промышленности: напр., желая поддержать отечественное земледѣліе, государство облагаетъ высокой пошлиной иностранный хлѣбъ; очень часто бываетъ, что эта мѣра наноситъ прямой ущербъ тому самому интересу, который она призвана удовлетворять: при отсутствіи иностранной конкуренціи землевладѣльцы предаются лѣни, перестаютъ вводить техническія усовершенствованія, и въ результатѣ вмѣсто того, чтобы служить

поднятію отечественной промышленности, законъ становится одной изъ причинъ ея упадка. Вообще примѣровъ нормъ права, не соотвѣтствующихъ никакимъ интересамъ или прямо противныхъ интересамъ, ихъ вызвавшимъ, можно привести сколько угодно.

Смѣшеніе права съ одной изъ причинъ, обусловливающихъ его образованіе, составляетъ главный общій недостатокъ всѣхъ теорій, отождествляющихъ право съ интересомъ. Кромѣ того, каждая изъ этихъ теорій въ отдѣльности страдаетъ недостатками спеціальными. Такъ, Іерингъ и Муромцевъ отождествляютъ право съ интересомъ защищеннымъ, считая защиту существеннымъ элементомъ права. Между тѣмъ, есть множество нормъ права, которыя элемента „защиты" вовсе въ себѣ не заключаютъ. Таковы, напр., нормы права, устанавливающія программы преподаванія въ учебныхъ заведеніяхъ; законъ, предписывающій преподаваніе латинскаго языка въ гимназіяхъ, очевидно, никого и ничего не „защищаетъ". Ученіе Коркунова, который опредѣляетъ право, какъ „разграниченіе интересовъ", также вызываетъ противъ себя спеціальныя возраженія: во-первыхъ, разграниченіе интересовъ не можетъ служить признакомъ однѣхъ правовыхъ нормъ, такъ какъ той же задачѣ разграниченія моего и твоего служатъ нормы нравственныя; во-вторыхъ, сами правовыя нормы нерѣдко имѣютъ въ виду не разграниченіе, а какъ разъ наоборотъ—объединеніе интересовъ; таковы, напр., уставы акціонерныхъ компаній, объединяющіе интересы отдѣльныхъ акціонеровъ.

Право какъ „порядокъ мира".

Что касается тѣхъ теорій, которыя опредѣляютъ право, какъ „порядокъ мира", то о нихъ должно сказать, что онѣ смѣшиваютъ содержаніе права съ одной изъ тѣхъ цѣлей, которыя преслѣдуетъ правовой порядокъ въ его цѣломъ. Не подлежитъ сомнѣнію, что правовой порядокъ между прочимъ задается цѣлью водворенія мира между людьми. Но, во-первыхъ, это — далеко не единственная цѣль права: есть множество правовыхъ нормъ, которыя задаются задачами, ничего общаго съ цѣлью „мира" не имѣющими. Таковы, напр., законоположенія, касающіяся народнаго просвѣщенія, регулирующія программы преподаванія въ школахъ, сюда же относятся законода-

тельныя мѣры, направленныя къ поднятію благосостоянія. Наконецъ, есть нормы, хотя и направленныя къ достиженію мира, но которыя на самомъ дѣлѣ служатъ источникомъ раздора и смуты: такую роль, напр., нерѣдко играютъ нормы, ограничивающія право тѣхъ или другихъ вѣроисповѣданій или національностей.

Право какъ „часть нравственности".

Особаго вниманія заслуживаютъ теоріи, опредѣляющія право, какъ часть нравственности. Теоріи эти смѣшиваютъ право, какъ оно есть въ дѣйствительности, съ той нравственною цѣлью, которую оно должно преслѣдовать. Сюда относятся теоріи, опредѣляющія право, какъ *часть нравственности*, какъ *minimum добра*. Въ этомъ смыслѣ изъ новѣйшихъ философовъ высказался Шопенгауеръ. Сущность нравственности, по его мнѣнію, выражается въ двухъ основныхъ требованіяхъ: во 1-хъ, *никому не вреди* (NEMINEM LAEDE) и, во 2-хъ, напротивъ того, *всѣмъ, сколько можешь, помогай* (OMNIBUS, QUANTUM POTES, JUVA). Нравственность налагаетъ на насъ, во-первыхъ, рядъ отрицательныхъ обязанностей по отношенію къ ближнему, а, во-вторыхъ—рядъ обязанностей положительныхъ. Она требуетъ, чтобы мы воздерживались отъ такихъ дѣйствій, которыя наносятъ другимъ людямъ прямой ущербъ—не посягали на ихъ жизнь, ихъ собственность, ихъ свободу, а, во-вторыхъ, чтобы дѣятельно помогали ближнимъ, совершали рядъ дѣйствій, которыя требуются любовью къ нимъ.

Такимъ образомъ, нравственность состоитъ изъ ряда запретовъ и предписаній: тѣ отрицательныя обязанности, которыя она налагаетъ на человѣка, и составляютъ по Шопенгауеру область права; напротивъ, положительныя обязанности составляютъ, по его мнѣнію, область нравственности въ тѣсномъ смыслѣ слова. Сущность права сводится къ требованію, чтобы мы никому не вредили (NEMINEM LAEDE); высшее требованіе нравственности, выходящее за предѣлы права, сводится къ тому, чтобы мы всѣмъ помогали (OMNIBUS, QUANTUM POTES, JUVA). Такимъ образомъ, по Шопенгауеру право—не что иное, какъ часть нравственности, низшая ея сфера. Право—внѣшній законъ, внѣшній порядокъ, который долженъ господствовать въ человѣческомъ обществѣ.

Требованіе состраданія, сочувствія есть внутренній законъ, который долженъ господствовать въ человѣческомъ сердцѣ; какъ внѣшній законъ права, такъ и внутренній законъ состраданія или сочувствія къ ближнему суть два частныя проявленія одного и того же нравственнаго начала. Изложенное воззрѣніе Шопенгауера было усвоено и съ нѣкоторыми дополненіями развито нашимъ отечественнымъ мыслителемъ—Владимиромъ Соловьевымъ. Онъ также опредѣляетъ право, какъ низшую ступень нравственности: по его мнѣнію, право заключаетъ въ себѣ минимумъ тѣхъ требованій, которыя необходимы для сохраненія общества. Этотъ минимумъ для Соловьева, какъ и Шопенгауера, сводится къ тому, чтобы мы никому не причиняли вреда, не нарушали внѣшняго порядка общежитія; максимумъ же требованій нравственнаго закона—требованіе безкорыстной любви—выходитъ за предѣлы права и составляетъ особую область нравственности въ тѣсномъ смыслѣ. Высказывая въ образномъ выраженіи отличіе права отъ нравственности, Соловьевъ говоритъ, что задача права не въ томъ, чтобы лежащій во злѣ міръ превратился въ царствіе Божіе, а въ томъ, чтобы онъ до времени не превратился въ адъ. Сущность мысли Соловьева выражается имъ въ слѣдующемъ опредѣленіи: *„право есть низшій предѣлъ, нѣкоторый minimum нравственности, для всѣхъ обязательный“*. Такое же опредѣленіе было уже раньше высказано нѣмецкимъ государствовѣдомъ Іеллинекомъ.

Нетрудно убѣдиться въ полной несостоятельности изложеннаго воззрѣнія. Существуетъ множество правовыхъ нормъ, которыя не только не представляютъ собою минимумъ нравственности, но, напротивъ того, въ высшей степени безнравственны. Таковы, напр., крѣпостное право, законы, установляющіе пытки, казни, законы, стѣсняющіе религіозную свободу. Кромѣ того, существуетъ множество юридическихъ нормъ, не заключающихъ въ себѣ ни нравственнаго, ни безнравственнаго содержанія, безразличныхъ въ нравственномъ отношеніи: таковы—воинскіе уставы, правила о ношеніи орденовъ, законы, установляющіе покрой форменнаго платья для различныхъ вѣдомствъ. Наконецъ, и самое осуществленіе права далеко не всегда бываетъ согласно съ нравственностью: одинъ и тотъ же поступокъ можетъ быть безукоризненно законнымъ, правильнымъ съ юридической точки зрѣнія

и вмѣстѣ съ тѣмъ вполнѣ безнравственнымъ: кулакъ, выжимающій послѣднюю копейку у обнищавшаго крестьянина-должника, совершенно правъ съ юридической точки зрѣнія, хотя его образъ дѣйствій съ нравственной точки зрѣнія заслуживаетъ полнѣйшаго осужденія; точно такъ же, разумѣется, нельзя одобрительно отнестись къ нанимателю, который заставляетъ нанятыхъ имъ рабочихъ трудиться сверхъ мѣры и кормитъ ихъ плохо, хотя бы даже онъ дѣйствовалъ согласно договору и, слѣдовательно, юридически былъ совершенно правъ. Всего сказаннаго вполнѣ достаточно, чтобы видѣть, что право отнюдь не можетъ быть опредѣлено, какъ минимумъ нравственности. Все, что можно сказать, это только то, что право, какъ цѣлое, *должно* служить нравственнымъ цѣлямъ. Но это—требованія идеала, которому дѣйствительность далеко не всегда соотвѣтствуетъ, а нерѣдко и прямо противорѣчитъ.

Ученіе о правѣ профессора Петражицкаго.

Предшествовавшій разборъ главнѣйшихъ изъ современныхъ опредѣленій права достаточно выяснилъ два основныхъ ихъ недостатка: одни изъ нихъ чрезмѣрно суживаютъ понятіе права, отождествляя его или съ правомъ только позитивнымъ или даже съ правомъ, дѣйствующимъ внутри государства; другіе же смѣшиваютъ право съ областями, ему смежными, съ тѣми или другими факторами духовной и соціальной жизни человѣчества, по существу отличными отъ права, но такъ или иначе съ нимъ соприкасающимися. Чтобы закончить этотъ критическій обзоръ, остается разобрать ученіе о правѣ проф. Петражицкаго, который въ своемъ опредѣленіи права пытается устранить оба отмѣченные недостатка современныхъ ученій *)

Въ основу своего ученія о правѣ г. Петражицкій кладетъ различеніе двоякаго рода обязанностей. Всякая обязанность вызываетъ въ нашемъ сознаніи чувство связанности нашей воли: сознаніе обязанности выражается въ томъ, что мы *должны* поступить такъ, а не иначе. Но не всѣ обязанности связываютъ нашу волю одинаковымъ образомъ: обязанность наша по отно-

*) Подробности въ моей статьѣ „Философія права проф. Петражицкаго". („Вопр. филос. и псих.", 1901 г., мартъ).

шенію къ извозчику Петру, коему мы уговорились дать 10 руб. за совершенную съ нами поѣздку, безусловно отлична отъ нашей обязанности по отношенію къ бѣдняку Ивану, коему мы во имя человѣколюбія должны дать 10 руб. Дать или не дать бѣдняку Ивану—дѣло нашей доброй воли; онъ не можетъ *требовать* съ насъ уплаты 10 руб., какъ чего-то ему должнаго; напротивъ, извозчикъ Петръ, доставившій насъ въ городъ, можетъ *требовать* съ насъ условленной платы: по отношенію къ нему мы лишены свободы дать или не дать; наша обязанность уплатить извозчику *закрѣплена* за нимъ, какъ что-то имъ пріобрѣтенное, ему должное; того же нельзя сказать о нашей обязанности по отношенію къ бѣдняку Ивану: это—обязанность по отношенію къ нему свободная, не закрѣпленная за нимъ: мы вполнѣ свободны отказать ему въ уплатѣ и направить нашу помощь на другого, болѣе нуждающагося.

Словомъ, обязанности наши бываютъ двухъ родовъ: въ однихъ случаяхъ обязанность лица сознается *закрѣпленною за другимъ или другими лицами*, принадлежащею другому, какъ его добро (ALII ATTRIBUTUM, ACQUISITUM), въ другихъ случаяхъ обязанность лица представляется односторонне связывающею, незакрѣпленною за кѣмъ-либо другимъ. Въ этомъ-то г. Петражицкій и видитъ тотъ характеристическій признакъ, который отличаетъ правовыя обязанности отъ нравственныхъ. Обязанности по отношенію къ другимъ свободныя (односторонне связывающія) онъ считаетъ *обязанностями нравственными;* обязанности же по отношенію къ другимъ несвободныя (закрѣпленныя активно за другими и образующія, такимъ образомъ, двустороннюю связь) онъ признаетъ обязанностями правовыми, юридическими.

Различію обязанностей соотвѣтствуетъ различіе повелительныхъ нормъ, управляющихъ нашимъ поведеніемъ. Существо однѣхъ изъ этихъ нормъ (нравственныхъ) состоитъ исключительно въ авторитетномъ предопредѣленіи нашего поведенія: предписывая намъ то или другое (напр., утѣшать страждущихъ, любить ближнихъ), эти нормы ничего не закрѣпляютъ за другими людьми, ничего не приписываютъ имъ, какъ съ насъ должное, слѣдуемое. Существо же другихъ—*правовыхъ* нормъ (напр., проигранное въ карты должно быть уплачено партнерамъ, занятое должно быть возвращено занявшимъ) состоитъ въ двухъ функціяхъ: съ

одной стороны, онѣ авторитетно предопредѣляютъ наше поведеніе, съ другой стороны, онѣ авторитетно отдаютъ другому, приписываютъ, какъ ему должное, то, чего онѣ требуютъ отъ насъ.

Нравственныя нормы только повелѣваютъ, а потому могутъ быть названы *императивными*, нормы же правовыя не только повелѣваютъ лицу обязанному, но приписываютъ, предоставляютъ другимъ лицамъ (управомоченнымъ) то, что имъ слѣдуетъ; поэтому, онѣ могутъ быть названы *аттрибутивными* или, еще точнѣе, *императивно-аттрибутивными нормами*. Нравственныя нормы нормируютъ положеніе только лица обязаннаго и постольку имѣютъ *односторонній* характеръ; напротивъ того, нормы правовыя суть по существу нормы *двустороннія*, ибо онѣ одновременно нормируютъ положеніе двухъ лицъ, обязаннаго и управомоченнаго,—того, *съ кого* слѣдуетъ, и того, *кому* слѣдуетъ. Таковы, по мнѣнію г. Петражицкаго, основныя черты права въ отличіе отъ нравственности, которыя должны составить „базисъ для синтетическаго построенія науки о правѣ".

Относительно ученія г. Петражицкаго слѣдуетъ замѣтить, какъ и относительно многихъ другихъ, что оно не даетъ точныхъ признаковъ для отличенія права отъ нравственности. Нельзя не согласиться съ г. Петражицкимъ въ томъ, что нормы юридическія суть всегда нормы *императивно-аттрибутивныя*, что, предписывая что-либо одному лицу (обязанному), онѣ всегда вмѣстѣ съ тѣмъ предоставляютъ что-либо другому лицу (управомоченному); не подлежитъ сомнѣнію, что всѣ юридическія нормы дѣйствительно устанавливаютъ двустороннюю связь. Но спрашивается: можно ли въ этомъ видѣть *отличіе* юридическихъ нормъ отъ всякихъ другихъ и въ особенности отъ нравственныхъ?

На самомъ дѣлѣ трудно найти хотя бы одну нравственную норму, которая бы не была „императивно-аттрибутивной", которая не закрѣпляла бы „психически" какихъ-либо обязанностей однихъ лицъ за другими (за ближними и за Богомъ для тѣхъ, кто въ него вѣритъ). Высшее выраженіе нравственности—заповѣдь любви и милосердія, когда она управляетъ нашей совѣстью, несомнѣнно, связываетъ нашу волю по отношенію къ ближнему, несомнѣнно, закрѣпляетъ за нимъ цѣлую сложную совокупность нашихъ нравственныхъ обязанностей; примѣры, приводимые г. Петражицкимъ, не доказываютъ противнаго. Разсуждая о бѣднякѣ

Иванѣ, которому мы считаемъ себя нравственно обязанными дать 10 руб., г. Петражицкій говоритъ: „Ивану мы ничего не должны, ему отъ насъ ничего не причитается; если онъ получитъ 10 руб., то это—дѣло нашей доброй воли". Конечно, мы ничего ему не должны съ точки зрѣнія той или другой правовой нормы, требующей воздаянія за оказанныя намъ услуги, потому что рѣчь идетъ о лицѣ, не оказавшемъ намъ никакихъ услугъ; но по долгу человѣколюбія мы *всѣмъ должны, всѣмъ обязаны* и, если Иванъ находится въ болѣе несчастномъ положеніи, чѣмъ другіе, то по отношенію къ нему для насъ возникаютъ *особыя* обязанности, закрѣпленныя *именно за нимъ* въ отличіе отъ всѣхъ прочихъ людей. Конечно, подобнаго рода обязанности закрѣпляются за ближними не какими-либо велѣніями внѣшней власти, а внутреннимъ голосомъ нашей совѣсти; связь между нами и бѣднякомъ Иваномъ—несомнѣнно связь *психическая*. Но г. Петражицкій вовсе не отождествляетъ правовыя нормы съ велѣніями внѣшняго авторитета: онъ признаетъ правовыми всѣ тѣ нормы, которыя закрѣпляютъ *психически* долженствованіе одного лица за другими, а, слѣдовательно, указанное имъ различіе между правовыми и нравственными нормами оказывается мнимымъ. Какъ правовыя, такъ и нравственныя нормы *связываютъ* нашу волю по отношенію къ другимъ; слѣдовательно, какъ тѣ, такъ и другія суть императивно-аттрибутивныя, двусторонне связывающія.

Если бѣднякъ Иванъ не имѣетъ права *требовать* отъ насъ матеріальной помощи, то это не значитъ, чтобы мы были въ отношеніи къ нему „свободны", ничѣмъ не связаны; а это значитъ только, что связывающій насъ долгъ человѣколюбія не долженъ выразиться непремѣнно въ формѣ денежной уплаты и вообще въ матеріальной помощи всякому бѣдняку, какъ такому, а въ той формѣ, которая обусловливается рядомъ конкретныхъ условій нашими средствами, положеніемъ лица, коему мы помогаемъ, и, наконецъ, его настроеніемъ. Если бѣднякъ станетъ нахально требовать отъ благотворителя 10 руб., то послѣдній, вѣроятно, ему откажетъ, какъ основательно замѣчаетъ г. Петражицкій; но это будетъ обусловливаться не тѣмъ, что благотворитель по отношенію къ бѣдняку ничѣмъ не связанъ, а тѣмъ, что, будучи связанъ заповѣдью любви, онъ не связанъ посторонними любви мотивами, напр., чувствомъ страха. Г. Петра-

жицкому остается говорить, что и здѣсь есть право, а именно— право ближняго на нашу любовь и милосердіе; но врядъ ли онъ и этимъ спасетъ свою теорію, такъ какъ тѣмъ самымъ онъ сотретъ всякія границы между правомъ и нравственностью.

Другихъ недостатковъ ученія г. Петражицкаго я здѣсь касаться не стану, такъ какъ уже изъ сказаннаго здѣсь нетрудно убѣдиться въ несостоятельности его попытки разграниченія права и нравственности. Этимъ я и заканчиваю разборъ главнѣйшихъ современныхъ опредѣленій права. Остается только сопоставить ихъ съ опредѣленіемъ права, даннымъ въ началѣ курса: изъ этого сопоставленія должно выясниться, дѣйствительно ли оно представляетъ собою шагъ впередъ, свободно ли оно отъ тѣхъ заблужденій, которыми страдаютъ другія опредѣленія, заключаетъ ли оно въ себѣ тѣ существенные признаки, которые составляютъ отличіе права отъ смежныхъ съ нимъ областей, въ особенности отъ нравственности.

Право и нравственность.

Согласно высказанному мною раньше опредѣленію: „*право есть внѣшняя свобода, предоставленная и ограниченная нормой*“, нетрудно убѣдиться, что опредѣленіе это заключаетъ въ себѣ именно тѣ существенные признаки права, которыхъ недостаетъ другимъ, разсмотрѣннымъ нами, опредѣленіямъ. Значительная часть этихъ опредѣленій считаетъ характернымъ для права то, что оно является созданіемъ государства или пользуется его признаніемъ; но мы видѣли, что право можетъ существовать и помимо государства, что оно предшествуетъ государству и обусловливаетъ его собою; точно такъ же несущественнымъ является для права признаніе его какимъ-либо внѣшнимъ авторитетомъ: ибо право обусловливаетъ собою всякій авторитетъ. Другія опредѣленія считаютъ существенными признаками понятія права *принужденіе, силу, интересъ, осуществленіе мира, нравственное содержаніе правовыхъ нормъ*; однако, несущественность всѣхъ этихъ признаковъ для права наглядно доказывается тѣмъ, что право сплошь да рядомъ осуществляется безо всякаго принужденія и насилія, что существуютъ правовыя нормы, не выражающія въ себѣ интересовъ, не направленныя къ осуществленію мира и, наконецъ, безнравственныя по своему содержанію.

За устраненіемъ всѣхъ перечисленныхъ признаковъ право все-таки не перестаетъ быть правомъ; существенными же признаками каждаго даннаго понятія могутъ признаваться только тѣ, съ уничтоженіемъ коихъ уничтожается самое понятіе; съ этой точки зрѣнія нетрудно убѣдиться въ томъ, что въ формулированномъ въ началѣ курса опредѣленіи даны именно существенные признаки права; отсутствіе внѣшней свободы есть синонимъ безправія: лицо, лишенное внѣшней свободы, есть лицо вполнѣ безправное; стало-быть, внѣшняя свобода является необходимымъ, существеннымъ признакомъ права. Точно такъ же не можетъ быть права и при отсутствіи такихъ правилъ или нормъ, которыя бы, съ одной стороны, предоставляли отдѣльнымъ лицамъ опредѣленную сферу внѣшней свободы, а, съ другой стороны, ограничивали бы внѣшнюю свободу лица: безграничный произволъ, такъ же, какъ и отсутствіе свободы, есть синонимъ отсутствія права; стало-быть, норма, кладущая предѣлъ произволу или, что то же, ограничивающая внѣшнюю свободу однихъ лицъ во имя внѣшней свободы другихъ лицъ, также является существеннымъ признакомъ права. Заключая въ себѣ существенные признаки права, наше опредѣленіе вмѣстѣ съ тѣмъ достаточно широко, чтобы обнять въ себѣ *всѣ формы права*: подъ него подойдутъ не только нормы права, установленныя и признанныя государствомъ или какимъ бы то ни было внѣшнимъ авторитетомъ, но и тѣ нормы, на которыхъ утверждается самый авторитетъ государства и всякій вообще внѣшній авторитетъ.

Существенно отклоняясь отъ господствующихъ воззрѣній, наше опредѣленіе, само собою разумѣется, вызоветъ серьезныя возраженія, съ которыми такъ или иначе необходимо посчитаться. Нетрудно предвидѣть, что большинству современныхъ юристовъ оно покажется слишкомъ широкимъ. Намъ могутъ возразить, что оно не выражаетъ существенныхъ отличій области права отъ другихъ смежныхъ съ нимъ областей, въ особенности, нравственности, что подъ него подойдутъ и нормы нравственныя.

Въ самомъ дѣлѣ, уваженіе къ внѣшней свободѣ ближняго требуется не только правомъ, но и нравственностью: есть множество нравственныхъ нормъ, которыя ограничиваютъ произволъ однихъ лицъ во имя внѣшней свободы другихъ; такъ, нравственныя нормы воспрещаютъ красть, убивать, наносить ближнимъ

побои, слѣдовательно, онѣ, подобно нормамъ правовымъ, ограждаютъ внѣшнюю свободу лица противъ внѣшнихъ насилій и всякихъ вообще проявленій чужого произвола. Отсюда, повидимому, можно заключить, что данное нами опредѣленіе права не заключаетъ въ себѣ тѣхъ признаковъ, на основаніи которыхъ можно было бы отличить нормы правовыя отъ нормъ нравственныхъ.

Возраженіе это, однако, можетъ показаться основательнымъ только съ перваго взгляда. Оно могло бы имѣть силу только въ томъ случаѣ, если бы нравственность и право были сферами, взаимно другъ друга исключающими, такъ чтобы нравственное правило не могло бы быть вмѣстѣ съ тѣмъ и правовымъ, а правовая норма не могла бы быть вмѣстѣ съ тѣмъ и нравственною. На самомъ дѣлѣ, какъ разъ наоборотъ, область нравственности и область права не только не исключаютъ другъ друга, но находятся въ тѣсномъ взаимномъ соприкосновеніи, такъ что однѣ и тѣ же нормы могутъ одновременно заключать въ себѣ и правовое и нравственное содержаніе. Какъ уже было раньше замѣчено, далеко не всѣ правовыя нормы нравственны по своему содержанію; но случаи совпаденія правовыхъ и нравственныхъ требованій далеко не рѣдки. Вотъ почему нельзя требовать отъ опредѣленія права, чтобы оно изъ себя исключало всѣ тѣ правила и нормы, которыя содержатъ въ себѣ нравственныя требованія.

Сила приведеннаго только что возраженія парализуется тѣмъ, что всѣ тѣ нравственныя правила, которыя ограничиваютъ произволъ однихъ лицъ во имя внѣшней свободы другихъ, суть вмѣстѣ съ тѣмъ и нормы правовыя; такъ, напр., нормы воспрещающія убивать, красть, наносить ближнимъ побои, установляютъ вмѣстѣ съ тѣмъ право лица на жизнь, собственность и физическую неприкосновенность. Вообще *подъ наше опредѣленіе права подходятъ только тѣ нравственныя правила, которыя имѣютъ правовое значеніе.* Напротивъ того, нетрудно убѣдиться въ томъ, что *оно рѣшительно исключаетъ изъ себя всѣ тѣ нравственныя предписанія, которыя правового значенія не имѣютъ.* Такъ, напр., подъ это опредѣленіе не подходитъ нравственное правило, воспрещающее всякую ложь, какъ таковую: сама по себѣ ложь, поскольку она не наноситъ никому ущерба, не есть нарушеніе сферы внѣшней свободы какого-либо лица; нетрудно убѣдиться, что такая ложь не есть вмѣстѣ съ тѣмъ и нарушеніе

чьего-либо права. Напротивъ того, есть специфическій видъ лжи, клевета, который представляется прямымъ нарушеніемъ не только нравственности, но и права; нетрудно убѣдиться, что клевета является вмѣстѣ съ тѣмъ прямымъ посягательствомъ противъ внѣшней свободы ближняго, противъ его свободы осуществлять во внѣшнемъ мірѣ всѣ тѣ цѣли, которыя предполагаютъ доброе имя. Нравственное правило, воспрещающее клевету, несомнѣнно заключаетъ въ себѣ правовой элементъ; вотъ почему оно и подходитъ подъ наше опредѣленіе права. Нетрудно убѣдиться также, что подъ наше опредѣленіе права не подходятъ всѣ тѣ нравственныя правила, которыя требуютъ отъ насъ того или другого внутренняго настроенія, напр., любви, доброжелательства или уваженія къ ближнему, безкорыстной преданности долгу ради самого долга. Само по себѣ мое внутреннее настроеніе не затрогиваетъ сферы внѣшней свободы ближняго; вотъ почему оно и не можетъ послужить содержаніемъ его права: если мы говоримъ о чьемъ-либо правѣ на уваженіе, любовь или благодарность, то это—не болѣе, какъ неточныя выраженія, злоупотребленія языка; предметомъ чьего-либо права могутъ быть только чужія дѣйствія, а не чужое настроеніе, такъ какъ сфера внѣшней свободы каждаго лица непосредственно затрогивается только дѣйствіями, а никакъ не настроеніемъ ближняго. Одни и тѣ же дѣйствія могутъ быть вызываемы самыми различными настроеніями: напр., купецъ можетъ не обманывать своихъ покупателей или потому, что онъ любитъ честность ради самой честности, или же потому, что онъ дорожитъ репутаціей своей торговой фирмы, или же, наконецъ, потому, что онъ боится наказанія; во всѣхъ этихъ случаяхъ образъ дѣйствій купца будетъ одинаково согласенъ съ правомъ: право покупателя простирается только на дѣйствія купца, которыя такъ или иначе затрогиваютъ сферу его внѣшней свободы, а не на настроеніе, которое выходитъ за предѣлы этой сферы.

Во множествѣ изслѣдованій и учебниковъ, трактующихъ о существѣ права, одно изъ существенныхъ отличій права и нравственности выражается въ слѣдующей формулѣ: нравственность есть законъ внутренній, право—законъ внѣшній; нравственность регулируетъ не только внѣшнее поведеніе, но и внутреннее настроеніе; напротивъ, право регулируетъ исключительно внѣш-

нее поведеніе, только внѣшнюю сферу человѣческихъ дѣйствій для него безразлично, изъ какого настроенія проистекаютъ эти дѣйствія.

Различіе между правомъ и нравственностью выражено здѣсь не совсѣмъ точно: поскольку внѣшнее поведеніе обусловливается внутреннимъ настроеніемъ, послѣднее далеко не безразлично для права. Въ частности, въ правѣ уголовномъ прямо принимаются во вниманіе внутреннія побужденія, мотивы, вызвавшіе то или другое преступное дѣяніе. Для права далеко не безразлично, совершено ли преступленіе съ заранѣе обдуманнымъ намѣреніемъ или подъ вліяніемъ внезапнаго раздраженія, дѣйствовалъ ли преступникъ въ полномъ сознаніи или же онъ, вслѣдствіе психическаго разстройства или умственной незрѣлости, не сознавалъ значенія своихъ поступковъ; уголовное право принимаетъ во вниманіе не только внѣшнее поведеніе преступника, но и степень *злой воли*, обусловливавшей это поведеніе.

Поэтому, разумѣется, нельзя согласиться съ утвержденіемъ, будто психическое настроеніе безразлично для права. Различіе между правомъ и нравственностью выражается вовсе не въ томъ, что право „не принимаетъ во вниманіе внутренняго настроенія", а въ томъ, что внутреннее настроеніе, мотивы, вызывающіе тѣ или другія дѣйствія, *не составляютъ содержанія права*. Содержаніе права всегда сводится къ той или другой опредѣленной сферѣ внѣшней свободы: очевидно, что чужое настроеніе, поскольку оно не проявляется въ какихъ-либо внѣшнихъ дѣйствіяхъ, не входитъ въ сферу моей внѣшней свободы: поэтому оно не входитъ и въ сферу моихъ правъ: тотъ, кто только *пожелалъ* моей смерти или моего кошелька, еще не является нарушителемъ моего права на жизнь или моей собственности; содержаніе этихъ правъ не простирается на чужія пожеланія или побужденія: оно сводится къ тому, чтобы мои ближніе *своими дѣйствіями* не нарушали моей свободы жить и пользоваться принадлежащими мнѣ вещами.

Словомъ, область побужденій, психическое настроеніе принимается во вниманіе правомъ не въ качествѣ содержанія тѣхъ или другихъ правомочій или правовыхъ нормъ, а только въ качествѣ источника тѣхъ или другихъ дѣйствій, направленныхъ къ осуществленію или нарушенію права. До тѣхъ поръ, пока

наши помыслы и намѣренія не выразились въ какихъ-либо осязательныхъ внѣшнихъ дѣйствіяхъ, праву до нихъ нѣтъ дѣла: человѣкъ, только замысливший преступленіе, но ничего не сдѣлавшій для осуществленія своего замысла, осуждается нравственностью, но онъ вовсе не является нарушителемъ права; вотъ почему такъ называемый голый умыселъ не карается правомъ уголовнымъ, оно принимаетъ во вниманіе злое намѣреніе только, поскольку оно выразилось въ злыхъ дѣяніяхъ.

Основное различіе между правомъ и нравственностью, согласно всему сказанному въ предшествовавшемъ изложеніи, можетъ быть выражено такимъ образомъ: *содержаніемъ права является исключительно внѣшняя свобода лица. Содержаніемъ нравственности является добро, или благо, при чемъ требованія добра могутъ касаться какъ сферы внутреннихъ, такъ и внѣшнихъ проявленій нашей свободы, какъ дѣйствій лица, такъ и его настроенія.* Въ область права входятъ всѣ вообще требованія, касающіяся внѣшней свободы лица, всѣ тѣ правила или нормы, которыя ее предоставляютъ и ограничиваютъ, независимо отъ того, нравственны или безнравственны эти нормы, служатъ или не служатъ онѣ цѣлямъ добра. Въ область нравственности входятъ всѣ вообще правила или нормы предписывающія осуществлять добро, независимо отъ того, имѣютъ или не имѣютъ эти предписанія правовое значеніе, касаются ли они внѣшней сферы дѣйствій или только внутренней сферы настроенія лица. Съ одной стороны, нравственныя предписанія объемлютъ въ себѣ часть права; съ другой стороны, предписанія правовыя обнимаютъ въ себѣ часть нравственности; но вмѣстѣ съ тѣмъ существуетъ множество такихъ нравственныхъ требованій, которыя не имѣютъ правового значенія, и много такихъ правовыхъ нормъ, которыя или вовсе не имѣютъ нравственнаго содержанія или же даже прямо безнравственны. Нравственность и право въ ихъ взаимныхъ отношеніяхъ могутъ быть сравнены съ двумя пересѣкающимися окружностями: у нихъ есть, съ одной стороны, общая сфера—сфера пересѣченія, въ которой предписанія ихъ совпадаютъ, и вмѣстѣ съ тѣмъ двѣ отдѣльныя области, въ коихъ ихъ требованія частью не сходятся между собою, частью даже прямо противорѣчатъ другъ другу.

Нормальныя отношенія между правомъ и нравственностью.

Нравственность и эволюція.

Таковы дѣйствительныя отношенія права и нравственности: нетрудно, однако, убѣдиться въ томъ, что не таковы ихъ нормальныя взаимныя отношенія. Въ дѣйствительности существуетъ множество юридическихъ нормъ, прямо противорѣчащихъ цѣлямъ добра, и, однако, не подлежитъ сомнѣнію, что правовые институты *должны* служить нравственнымъ цѣлямъ, что право въ цѣломъ его составѣ *должно* быть подчинено цѣли добра и только въ ней можетъ найти свое оправданіе.

Если право въ томъ видѣ, какъ оно существуетъ въ дѣйствительности, не соотвѣтствуетъ правдѣ, то отсюда возникаетъ для насъ категорическое требованіе, чтобы мы стремились къ устраненію такого несоотвѣтствія; такъ или иначе право должно стать правдою. — въ этомъ заключается его главная жизненная задача; но прежде, чѣмъ приступать къ разрѣшенію этой практической по существу задачи, необходимо выяснить теоретически, въ чемъ она заключается, каковы тѣ требованія добра, которыми должно опредѣляться развитіе права. Обладаютъ ли эти требованія всегда одинаковымъ и неизмѣннымъ содержаніемъ, представляютъ ли они сочетаніе вѣчнаго съ подвижнымъ и измѣнчивымъ или же они мѣняются всецѣло сообразно той ступени развитія, на которой стоитъ каждое данное общество?

Разрѣшеніе этого частнаго вопроса философіи права зависитъ отъ разрѣшенія болѣе общаго вопроса нравственной философіи: измѣнчивы ли всѣ требованія добра вообще или же есть вѣчный идеалъ добра, который пребываетъ незыблемымъ и неизмѣннымъ въ потокѣ всеобщаго движенія? Существуетъ ли какое-либо вѣчное начало должнаго въ нравственности, вѣчный законъ добра, или же все содержаніе нравственности въ цѣломъ ея составѣ составляетъ продуктъ исторіи, измѣнчивый результатъ безпрерывно совершающагося развитія человѣческаго рода.

Сторонники господствующаго въ наши дни эволюціоннаго воззрѣнія на нравственность обыкновенно склоняются ко второму

термину этой дилеммы. Весьма многіе изъ нихъ не вѣрятъ въ существованіе какихъ-либо вѣчныхъ началъ, лежащихъ въ основѣ нравственности, и видятъ въ нравственныхъ нормахъ только безпрерывно измѣняющійся результатъ развитія человѣка и человѣческаго общества. Главнымъ аргументомъ въ пользу такого воззрѣнія служитъ установленный наукой фактъ измѣнчивости нравственныхъ понятій. Какой-нибудь негръ или краснокожій считаетъ цѣлью своей жизни умертвить возможно большее количество враговъ; между тѣмъ, какой-нибудь современный послѣдователь Льва Толстого считаетъ недозволительнымъ поднять руку на ближняго даже въ цѣляхъ самозащиты или ради защиты общества противъ угрожающей ему со стороны преступника опасности. Въ нашемъ цивилизованномъ обществѣ каждый порядочный человѣкъ считаетъ долгомъ содержать своихъ престарѣлыхъ родителей, когда они не въ состояніи жить собственнымъ своимъ трудомъ; у многихъ дикихъ народовъ, даже въ наши дни, считается нравственнымъ долгомъ умерщвлять неспособныхъ къ труду стариковъ. Мы уважаемъ цѣломудріе, между тѣмъ, у нѣкоторыхъ дикихъ народовъ наибольшимъ уваженіемъ пользуется дѣвушка, имѣющая наибольшее количество любовниковъ. Отсюда значительная часть эволюціонистовъ заключаетъ, что нѣтъ вѣчныхъ истинъ въ сферѣ нравственности, а есть только безпрерывно мѣняющіяся нравственныя понятія, отражающія въ себѣ ту или другую ступень культурнаго развитія. Нетрудно убѣдиться въ томъ, что въ основѣ этого умозаключенія лежитъ крупное недоразумѣніе. Въ настоящее время, само собою разумѣется, становится все болѣе и болѣе невозможнымъ отрицать законъ всемірнаго развитія или всемірной эволюціи. Весь міръ находится въ процессѣ безпрерывнаго развитія: въ немъ все течетъ, все движется, все измѣняется, какъ сказалъ еще великій философъ древности — Гераклитъ; но это всеобщее теченіе, совершающееся въ области явленій, не исключаетъ существованія такихъ незыблемыхъ законовъ сущаго и такихъ вѣчныхъ законовъ должнаго, которые опредѣляютъ собою развитіе міровой жизни, даютъ направленіе потоку явленій, но сами находятся внѣ движенія, внѣ развитія и не подлежатъ измѣненію.

Выводить измѣнчивость добра изъ того, что мѣняются человѣческія понятія о добрѣ, такъ же нелѣпо, какъ отрицать неизмѣн-

ность законовъ природы на томъ основаніи, что на различныхъ ступеняхъ своего развитія человѣкъ представлялъ себѣ ихъ неодинаково.

На самомъ дѣлѣ измѣнчивость нравственныхъ понятій доказываетъ только, что нравственное сознаніе человѣка измѣняется, прогрессируетъ; но это отнюдь не доказываетъ, чтобы измѣнялся самый законъ, самая сущность добра.

Свойство всѣхъ вообще вѣчныхъ законовъ, вѣчныхъ истинъ таково, что онѣ существуютъ совершенно независимо отъ того, сознаются или не сознаются онѣ человѣкомъ: законы геометріи имѣютъ вѣчное, незыблемое значеніе, хотя они и не сознаются дикаремъ; сумма угловъ треугольника равна двумъ прямымъ совершенно независимо отъ того, знаютъ или не знаютъ о томъ люди. Истины геометріи не мѣняются, хотя человѣческое сознаніе усвояетъ ихъ постепенно; наше познаніе геометріи развивается, прогрессируетъ, но самые законы геометріи находятся внѣ прогресса, внѣ возможной эволюціи. Такое же отношеніе между незыблемымъ, недвижимымъ закономъ и безпрерывно движущимся человѣческимъ сознаніемъ возможно и въ сферѣ нравственной: признаніе вѣчнаго закона добра вполнѣ совмѣстимо съ признаніемъ развитія несовершенныхъ человѣческихъ понятій о добрѣ. Признаніе развитія нравственнаго сознанія человѣка нисколько не исключаетъ возможности существованія такихъ вѣчныхъ истинъ въ нравственной области, которыя лишь постепенно проникаютъ въ сознаніе человѣка и постепенно имъ усвояются. Поэтому, вопреки изложенной только что ходячей эволюціонистской аргументаціи, вопросъ о существованіи или несуществованіи вѣчнаго закона добра все-таки остается открытымъ.

Вся изложенная аргументація въ сущности покоится на неправильномъ отождествленіи добра съ нашими субъективными понятіями о добрѣ: она исходитъ изъ того предположенія, что не существуетъ блага объективнаго, что все то, что люди называютъ добромъ или благомъ, носитъ на себѣ характеръ субъективный, что благо для человѣка—то, что онъ признаетъ или считаетъ благомъ. Если стать на такую точку зрѣнія, то эволюціонисты совершенно правы: благо дикаря будетъ совершенно отличнымъ отъ блага европейца, потому что у того и другого совершенно различныя понятія о благѣ; если законъ добра имѣетъ

характеръ чисто субъективный, то онъ мѣняется по мѣрѣ того, какъ измѣняются наши понятія о добрѣ, и въ такомъ случаѣ, разумѣется, о какихъ-либо вѣчныхъ истинахъ въ нравственной сферѣ не можетъ быть и рѣчи.

Нетрудно, однако, убѣдиться въ невѣрности того основного предположенія, изъ котораго исходитъ изложенная только что аргументація. Если бы добро или благо имѣли характеръ чисто субъективный, то каждый изъ насъ былъ бы непогрѣшимымъ судьею своего блага; между тѣмъ, изъ повседневнаго опыта можно убѣдиться, что люди безпрестанно ошибаются въ сужденіяхъ о томъ, что составляетъ для нихъ благо: одинъ полагаетъ свое благо въ какихъ-либо сильныхъ чувственныхъ наслажденіяхъ, которыя на самомъ дѣлѣ губятъ его здоровье, притупляютъ его умственныя способности и ведутъ его къ гибели; другой видитъ свое благо въ преслѣдованіи исключительно эгоистическихъ цѣлей, хотя бы и въ ущербъ ближнему, и въ результатѣ становится жертвой всеобщей ненависти ближнихъ. Ошибаются не только индивиды, но и цѣлыя расы: цѣлыя племена дикарей видятъ высшее благо въ томъ, чтобы оскальпировать возможно большее число враговъ и въ результатѣ — истребляютъ другъ друга: то, что они считаютъ для себя благомъ, является для нихъ на самомъ дѣлѣ зломъ, источникомъ смерти.

Всѣ эти ошибки человѣческаго ума и воли обусловливаются тѣмъ, что благо человѣка не зависитъ отъ одного только его ума и воли: человѣкъ не есть ни центръ мірозданія, ни изолированное существо, а часть мірового цѣлаго, органически связанная съ прочими частями мірозданія; слѣдовательно, его благо зависитъ отъ объективныхъ законовъ, лежащихъ въ основѣ мірового цѣлаго. Кто ошибочно представляетъ себѣ отношеніе человѣка къ законамъ мірового цѣлаго, значеніе и мѣсто человѣка въ лѣстницѣ существъ, тотъ будетъ, очевидно, невѣрно судить о добрѣ или благѣ человѣка. Законы блага существуютъ объективно, независимо отъ того, вошли или не вошли они въ человѣческое сознаніе, потому что благо человѣка какъ тѣлесное, такъ и душевное обусловлено непреложными законами, господствующими въ мірозданіи, мѣстомъ человѣка въ строѣ вселенной, въ частности же — законами нашей физической и психической организаціи; неумѣренное употребленіе спиртныхъ напитковъ не-

избѣжно является для насъ источникомъ физическаго и умственнаго вырожденія и. слѣдовательно.—зломъ, несмотря на то. что иному пьяницѣ высшее благо представляется въ видѣ бутылки водки; всеобщая вражда человѣческихъ расъ и взаимное ихъ истребленіе несомнѣнно являются зломъ для нихъ: напротивъ, миръ и солидарность являются несомнѣннымъ для нихъ добромъ, хотя бы краснокожіе и негры держались въ этомъ отношеніи діаметрально противоположнаго воззрѣнія

Вѣра въ объективный, незыблемый законъ добра, существующій независимо отъ нашихъ несовершенныхъ понятій о добрѣ. составляетъ необходимое предположеніе нравственности. Нетрудно убѣдиться въ томъ. что то отождествленіе добра съ субъективными человѣческими представленіями о добрѣ, которое мы находимъ у нѣкоторыхъ изъ современныхъ эволюціонистовъ, должно привести къ совершенному отрицанію нравственности. Въ самомъ дѣлѣ, допустимъ. что не существуетъ незыблемыхъ объективныхъ законовъ добра, что мѣриломъ добра и зла служатъ безпрерывно мѣняющіяся человѣческія понятія о немъ; тогда намъ придется признать, что каннибализмъ, господствующій среди нѣкоторыхъ народовъ — такое же добро, какъ и самоотверженіе христіанина, ибо дикій, пожирающій ближняго, дѣйствуетъ согласно съ своимъ представленіемъ о добрѣ точно такъ же. какъ и христіанинъ, полагающій за него душу. Съ этой точки зрѣнія. разумѣется. не можетъ быть и рѣчи о какихъ-либо нравственныхъ правилахъ, имѣющихъ всеобщее значеніе: добромъ для каждаго племени и для каждаго вообще человѣческаго общества должно почитаться то. что оно считаетъ для себя добромъ. Но и этого мало: вѣдь и въ предѣлахъ каждаго народа и каждаго даннаго общества есть много различныхъ ступеней и уровней развитія. Многіе изъ насъ, напр., считаютъ безусловно недозволительнымъ умерщвлять ближняго. хотя бы и преступника. но нашъ крестьянинъ считаетъ совершенно дозволительнымъ убивать конокрадовъ; наше нравственное чувство возмущается тѣлеснымъ наказаніемъ: однако, многіе изъ нашихъ современниковъ и соотечественниковъ, какъ извѣстно. держатся совершенно иного воззрѣнія. Если мѣриломъ нравственности должны служить мѣняющіяся на различныхъ ступеняхъ развитія понятія о добрѣ, то нѣтъ вообще нравственныхъ правилъ, могущихъ имѣть объ-

ективное значеніе, и въ такомъ случаѣ есть столько же нравственныхъ законовъ, сколько есть людей на свѣтѣ: для каждаго человѣка нравственно то, что онъ считаетъ нравственнымъ. Но если такъ, то мы, напр., должны подставить щеку ударившему насъ ближнему, если этого требуютъ наши убѣжденія, а тотъ земскій начальникъ, который думаетъ иначе, можетъ раздавать удары направо и налѣво; мы должны имѣть сердечное попеченіе о несчастномъ преступникѣ, а крестьяне въ правѣ расправляться съ конокрадами. Словомъ, если сущность добра сводится къ субъективнымъ понятіямъ о немъ, мѣняющимся сообразно уровню развитія, то нѣтъ вообще ничего нравственнаго и безнравственнаго, постыднаго и недозволеннаго. О нравственности вообще можно говорить только въ томъ предположеніи, что существуетъ законъ добра объективный и всеобщій, не зависящій отъ тѣхъ или другихъ человѣческихъ сужденій о добрѣ.

Эта объективность и всеобщность закона добра всегда составляла и составляетъ необходимое предположеніе нравственнаго сознанія, какъ бы ни были разнообразны и измѣнчивы человѣческія представленія о самомъ содержаніи добра,—законъ добра всегда представлялся и представляется людямъ въ видѣ требованія всеобщаго, т. е. всегда и для всѣхъ обязательнаго. Говоря словами Вл. Соловьева, „нѣтъ такой мерзости, которая не признавалась бы гдѣ-нибудь и когда-нибудь за добро; но вмѣстѣ съ тѣмъ нѣтъ и не было такого людского племени, которое не придавало бы своему понятію добра (каково бы оно ни было) значенія постоянной и всеобщей нормы и идеала“. Тѣ дикіе народы, которые считаютъ добромъ съѣсть убитаго врага или снять съ него черепъ, считаютъ подобный образъ дѣйствій добромъ и доблестью не на одинъ только день и не для себя только, а для всѣхъ временъ и для всякаго человѣка. Кавказскій горецъ, отплачивающій смертью за убитаго родственника, и христіанинъ, подставляющій лѣвую щеку человѣку, ударившему его по правой, одинаково убѣждены въ томъ, что они слѣдуютъ правилу поведенія всеобщему, для всѣхъ обязательному, что такъ долженъ былъ бы поступать всякій на ихъ мѣстѣ.

Словомъ, какъ бы ни представляли себѣ люди самое *содержаніе* идеи добра, законъ добра всегда представлялся и представляется имъ закономъ *для всѣхъ обязательнымъ*, т. е.

всеобщимъ по своей формѣ. Эта вѣра во всеобщность закона добра, какъ сказано, составляетъ необходимое предположеніе нравственнаго сознанія: кто откажется отъ нея, тотъ долженъ признать, что вся вообще нравственность покоится на иллюзіи, что нѣтъ вообще ничего обязательнаго, должнаго, что добромъ для каждаго должно почитаться то, что кажется ему добромъ,— иначе говоря: что нѣтъ вообще объективнаго добра, а есть только субъективный миражъ, который мы принимаемъ за объективное добро.

Словомъ, всякое вообще нравственное сознаніе покоится на томъ предположеніи, что есть объективный неизмѣнный законъ добра, всеобщій, для всѣхъ обязательный, что дѣйствительность и истинность этого закона совершенно не зависятъ отъ того, сознаютъ или не сознаютъ его люди на той или другой ступени своего развитія, подчиняются или не подчиняются они его предписаніямъ. Въ чемъ же заключается содержаніе этого закона, каковы тѣ требованія, которыя онъ къ намъ предъявляетъ?

Какъ бы ни мѣнялось содержаніе нравственнаго сознанія людей, человѣчество на всѣхъ ступеняхъ своего развитія въ большей или меньшей степени прозрѣвало одну нравственную истину: никакой человѣкъ не можетъ найти своего блага въ своей отдѣльности, внѣ союза съ подобными ему людьми: внѣ общества, одинокими усиліями отдѣльный человѣкъ не можетъ бороться противъ враждебныхъ ему стихій внѣшняго міра: итакъ, *солидарность людей съ его ближними, единство людей въ обществѣ есть благо, раздоръ и разъединеніе есть зло;* эта истина, какъ сказано, дается не одному только развитому уму современнаго европейца: она просвѣчиваетъ уже въ неясномъ сознаніи самаго первобытнаго дикаря: какъ бы ни были разнообразны ступени нравственнаго развитія различныхъ племенъ и народовъ, всѣ они сходятся въ одномъ—въ признаніи большей или меньшей степени солидарности людей, какъ чего-то безусловно должнаго для всѣхъ. Человѣкъ всегда въ большей или меньшей степени сознавалъ ту истину, что путь одиночества для него—*гибель*, а солидарное сообщество людей для него—*спасительно*. Мы нигдѣ не находимъ человѣка совершенно изолированнаго: человѣкъ въ доступныя нашему наблюденію эпохи всегда жилъ въ обществѣ: но всякое общество вообще возможно

лишь при томъ условіи, если люди признаютъ себя связанными нѣкоторыми узами солидарности въ достиженіи общихъ цѣлей: сообразно съ этимъ, нравственность на всѣхъ ступеняхъ своего развитія выражалась въ установленіи нѣкоторой гармоніи человѣческихъ воль, нѣкотораго согласія между лицами, принадлежащими къ одному и тому же обществу.

Какъ бы ни были разнообразны нравственныя понятія у различныхъ народовъ,—всѣ они сходятся между собою въ томъ, что человѣкъ долженъ поступаться нѣкоторыми личными интересами ради блага общаго, ограничивать свой произволъ ради ближнихъ. Этимъ и ограничиваются тѣ черты сходства, которыя можно установить между пониманіями нравственности, господствующими на различныхъ ступеняхъ культуры. Солидарность, какъ законъ должнаго, въ большей или меньшей степени признавалась вездѣ, гдѣ только существовало человѣческое общество. Но на вопросъ о томъ, кто тѣ ближніе, съ которыми человѣкъ долженъ быть солидаренъ, какъ далеко должна простираться эта наша солидарность съ ближними и какія конкретныя требованія изъ нея вытекаютъ, человѣчество на различныхъ ступеняхъ своего развитія отвѣчало различно.

По мѣрѣ развитія нравственнаго сознанія эта идея солидарности захватываетъ собою все большій и большій кругъ людей, распространяется на кругъ отношеній все болѣе и болѣе широкій. Дикарь признаетъ себя солидарнымъ только съ членами своего рода и племени: на иноплеменниковъ въ его глазахъ это требованіе солидарности не распространяется: иноплеменники для него суть враги, которыхъ даже хорошо убивать и скальпировать; иныя племена думаютъ даже, что хорошо питаться ихъ мясомъ. Да и самая солидарность между сородичами на низшихъ ступеняхъ культурнаго развитія есть понятіе лишь относительное; человѣкъ сознаетъ себя солидарнымъ со своими сородичами лишь до тѣхъ поръ, пока они могутъ служить полезными членами общества; эта солидарность не исключаетъ умерщвленія стариковъ, неспособныхъ къ труду, не исключаетъ даже и съѣденія стариковъ и дѣтей собственнаго своего племени въ случаѣ голода, въ случаѣ, если это представляется нужнымъ для поддержанія существованія взрослыхъ и способныхъ къ труду членовъ племени. У древнихъ грековъ отпадаетъ этотъ варварскій канни-

бализмъ, и дѣти содержатъ своихъ престарѣлыхъ родителей: но и въ ихъ глазахъ солидарность распространяется только на расу эллиновъ; они уже не съѣдаютъ своихъ плѣнниковъ, но обращаютъ ихъ въ своихъ рабовъ, смотрятъ на всѣ прочіе народы, какъ на *варваровъ*—низшія расы. Въ эпоху же Александра Македонскаго и, въ особенности, въ дни всемірнаго владычества Рима, соединившаго въ единое политическое цѣлое множество племенъ и народовъ, нравственное сознаніе уже значительно расширяется, утрачиваетъ свой прежній узко-національный характеръ; стоическая философія прямо провозглашаетъ, что всѣ люди, какъ такіе, связаны узами невидимаго родства и братства. Наконецъ, христіанство сводитъ всѣ обязанности человѣка по отношенію къ ближнимъ къ заповѣди любви, при чемъ подъ ближнимъ, котораго мы должны любить, подразумѣвается всякій человѣкъ, какъ такой.

Такимъ образомъ, въ нравственномъ міровоззрѣніи всѣхъ народовъ въ большей или меньшей степени выражается сознаніе одного основного нравственнаго начала: благо человѣка не въ эгоистическомъ обособленіи, а въ солидарности съ другими людьми, при чемъ этотъ принципъ выражается во всей своей полнотѣ и широтѣ въ христіанской заповѣди *всеобщей* человѣческой любви, т. е. такой солидарности, которая не ограничивается одною сферой человѣческихъ дѣйствій, но охватываетъ собою и внутреннюю сферу душевнаго настроенія. И не подлежитъ сомнѣнію, что именно въ этомъ принципѣ всеобщей человѣческой солидарности выражается не преходящая точка зрѣнія той или другой исторической эпохи, а вѣчный, непреложный законъ добра, который остается истиннымъ совершенно независимо отъ того, доразвились или не доразвились люди до его пониманія.

Чтобы убѣдиться въ этомъ, представимъ себѣ, что идея солидарности вовсе исчезла изъ сознанія людей, представимъ себѣ такое состояніе человѣческаго рода, гдѣ каждый человѣкъ совершенно изолированъ отъ своихъ ближнихъ, гдѣ всѣ живутъ исключительно жизнью личныхъ эгоистическихъ интересовъ, гдѣ каждый человѣкъ, ища только *своего* блага, враждуетъ противъ всѣхъ и всѣ противъ каждаго. На какой бы ступени развитія при этомъ ни находились люди, очевидно, что такое состояніе всеобщей эгоистической обособленности угрожаетъ гибелью ка-

ждому отдѣльному человѣку и представляется зломъ для всѣхъ: представимъ себѣ теперь, что эта всеобщая вражда смѣнилась миромъ, что люди соединились въ общежитіе, въ союзъ, который преслѣдуетъ общими силами общія цѣли, вытекающія изъ альтруистическихъ требованій: очевидно, что такое соединеніе людей въ союзъ солидарныхъ между собою гражданъ есть для нихъ благо: стало-быть, солидарность есть благо для людей, а эгоистическая обособленность—для нихъ зло, совершенно независимо отъ того, знаютъ они о томъ или не знаютъ.

Когда мы говоримъ, что путь замкнутаго въ себѣ эгоизма есть ложь, а путь солидарности есть истина, то въ этомъ выражается не только наше субъективное представленіе о добрѣ, а объективный законъ добра. Человѣкъ органическою связью связанъ со своими ближними, и внѣобщественный человѣкъ—немыслимъ: что эгоизмъ замкнутой въ себѣ личности не въ состояніи обосновать въ себѣ своего блага, доказывается повседневнымъ, будничнымъ опытомъ.

Такъ же точно, какъ и точка зрѣнія эгоизма индивидуальнаго, несостоятельна и точка зрѣнія эгоизма коллективнаго—эгоизма замкнутаго въ себѣ рода и племени. Представимъ себѣ то состояніе человѣческаго рода, въ которомъ и въ наши дни пребываютъ дикари, то именно состояніе, гдѣ сознаніе нравственной солидарности распространяется на тѣсный кругъ членовъ одной племенной группы; тутъ человѣкъ чувствуетъ себя до извѣстныхъ предѣловъ солидарнымъ съ членами своего рода и племени и смотритъ на всѣхъ чужихъ, какъ на своихъ враговъ; при такомъ состояніи человѣчества не отдѣльныя личности, а отдѣльныя племена живутъ въ состояніи bellum omnium contra omnes. Ложность этой точки зрѣнія достаточно изобличается тѣмъ, что и она служитъ источникомъ гибели для тѣхъ, кто ея держится; опять-таки, несмотря на то, что дикари убѣждены въ противоположномъ, всеобщій миръ, солидарность между отдѣльными племенами и для нихъ была бы благомъ; взаимная ненависть и связанное съ нею взаимное истребленіе и для нихъ есть зло, несмотря на то, что они въ истребленіи возможно большаго количества враговъ полагаютъ высшую свою славу.

Теперь представимъ себѣ такое состояніе человѣческаго рода, гдѣ солидарность окончательно побѣдила эгоизмъ, гдѣ всѣ люди

связаны узами братства и каждый любитъ ближняго, какъ самого себя. Сопоставимъ это состояніе съ тѣмъ, гдѣ каждый человѣкъ, каждое племя и каждое государство преслѣдуютъ только свои эгоистическія цѣли! Спрашивается, которое изъ этихъ двухъ состояній составляетъ благо для человѣческаго рода? Очевидно, то, гдѣ любовь побѣдила эгоизмъ. Стало-быть, любовь есть благо, эгоизмъ есть зло совершенно независимо отъ того, понимаютъ ли это люди, овладѣла ли ихъ сознаніемъ идея всеобщей солидарности. Этотъ законъ коренится не въ тѣхъ или другихъ субъективныхъ представленіяхъ человѣка о добрѣ, а въ такихъ объективныхъ, универсальныхъ началахъ, которыя опредѣляютъ собою путь мірового развитія вообще и опредѣляютъ собою задачу человѣка и человѣческаго общества въ частности. Въ силу непреложнаго универсальнаго закона человѣкъ, изолированный отъ своихъ ближнихъ, обреченъ на гибель; какъ вѣтвь, отдѣленная отъ дерева, должна засохнуть, такъ какъ для поддержанія ея существованія ей необходимо питаться соками дерева, такъ точно гибнетъ и человѣкъ, отдѣленный отъ общества: какъ благо вѣтви состоитъ въ единеніи ея съ деревомъ, такъ и благо человѣка— въ единеніи съ обществомъ подобныхъ ему людей; это законъ какъ нашей тѣлесной, такъ и нашей духовной организаціи: лишите человѣка всякаго содѣйствія его ближнихъ, и онъ не будетъ въ состояніи добыть себѣ средствъ къ существованію: посадите его въ продолжительное одиночное заключеніе, и онъ сойдетъ съ ума или подвергнется полному умственному вырожденію.

Невозможность внѣобщественнаго существованія для личности слишкомъ очевидна, а потому эгоизмъ личности обыкновенно выражается не въ грубой формѣ откровеннаго, прямого отрицанія общества, какъ такого, а въ формѣ болѣе утонченной: тотъ обыденный человѣческій эгоизмъ, съ которымъ мы сталкиваемся повседневно, выражается въ томъ, что человѣкъ видитъ въ своемъ личномъ благополучіи безусловную цѣль, которой благополучіе всѣхъ прочихъ людей должно приноситься въ жертву: общество тутъ не отрицается, а низводится на степень *средства* для эгоистическихъ цѣлей. Нетрудно убѣдиться въ томъ, что и такая точка зрѣнія самоубійственна, ибо она обрекаетъ жизнь личности на полную пустоту и безсодержательность, на тщетную

погоню за безпрерывно исчезающимъ призракомъ счастья: если я не задаюсь роковымъ вопросомъ о конечной цѣли и смыслѣ моего существованія, я могу, пожалуй, наполнить мою жизнь заботами о моемъ личномъ комфортѣ, благосостояніи и чувственными наслажденіями; но, во-первыхъ, такое наполненіе достигается цѣною самоусыпленія, самоубійства сознанія, т. е. цѣною умерщвленія во мнѣ самаго дорогого и цѣннаго, что отличаетъ меня, какъ человѣка, отъ животнаго; если мнѣ чужды тѣ великія непреходящія цѣли человѣческаго рода, которыя существовали раньше меня и переживутъ меня, какъ физическое существо, если вся моя жизнь наполняется мелкими личными интересами, которые умрутъ вмѣстѣ съ моимъ тѣломъ, то я тѣмъ самымъ превращаюсь въ ходячаго мертвеца. Да и можетъ ли этотъ путь привести къ достиженію хотя бы низшаго, животнаго счастья! Надъ этимъ счастьемъ тяготѣетъ грозный кошмаръ смерти, оно разлетается, какъ призракъ, при первой сколько-нибудь серьезной болѣзни. Разумѣется, не всякій эгоизмъ есть непремѣнно эгоизмъ животный: есть другія, болѣе утонченныя формы эгоизма собственно *человѣческаго:* я могу искать моего эгоистическаго счастья не въ одномъ только матеріальномъ комфортѣ, не въ одномъ только ублаженіи моей плоти, но и въ такихъ, повидимому, духовныхъ благахъ, какъ слава, почетъ, наслажденія власти, или же, наконецъ, наслажденія эстетическія или умственныя. Но и надъ этимъ счастьемъ тяготѣетъ у насъ смерть; и это счастье разлетается, какъ дымъ, какъ только я ясно сознаю, что всѣмъ этимъ наслажденіямъ настанетъ скорый и неумолимый конецъ.

Въ концѣ концовъ и этотъ эгоизмъ основанъ на иллюзіи нашей воли, и онъ обусловленъ добровольнымъ усыпленіемъ нашего разума: и, если этотъ сонъ не можетъ быть легкимъ и пріятнымъ, если его спокойствіе нарушается грозными видѣніями и тяжелыми предчувствіями, то пробужденіе сознанія должно быть ужаснымъ: первый проблескъ философской мысли долженъ обнаружить полную безцѣльность и безсмысленность замкнутаго въ себѣ эгоистическаго существованія; а что лишено смысла, то лишено и всякой цѣны. Не стоитъ жить жизнью иллюзій и самообмана, не стоитъ жить ради мнимаго эгоистическаго счастья, котораго не существуетъ, ради того, что безпрерывно гніетъ и

умираетъ. А такъ какъ ясно, что я не могу найти смысла жизни во мнѣ самомъ, въ удовлетвореніи моего личнаго эгоизма, то, значитъ, не стоитъ жить для самого себя: это значитъ, что смыслъ моей жизни въ чемъ-то другомъ, что больше и выше меня.

И тутъ великій законъ солидарности обнаруживается какъ объективная истина, какъ объективный законъ добра, который торжествуетъ надъ заблужденіями и иллюзіями отдѣльныхъ личностей и цѣлыхъ народовъ.

Въ эгоистическомъ самоутвержденіи, въ отъединеніи отъ прочихъ людей моя жизнь безсодержательна и безсмысленна, потому что объективное благо—въ единеніи всѣхъ: путь эгоизма обнаруживается, какъ ложь, при сколько-нибудь внимательномъ и глубокомъ философскомъ анализѣ, а суть солидарности обнаруживается, какъ истина. Смыслъ жизни раскрывается въ любви и только въ ней одной, ибо одна любовь можетъ приподнять меня надъ моимъ индивидуальнымъ ничтожествомъ и пріобщить меня къ тѣмъ великимъ міровымъ цѣлямъ человѣчества, которыя существовали раньше меня и будутъ существовать и послѣ меня: одна только любовь торжествуетъ надъ смертью, ибо она пріобщаетъ насъ къ жизни мірового цѣлаго, къ тому, что существуетъ вѣчно и не умираетъ.

Раньше мы видѣли, что предположеніе объективнаго закона добра, отличнаго отъ измѣняющихся и прогрессирующихъ человѣческихъ понятій о добрѣ, не заключаетъ въ себѣ ничего неразумнаго. Теперь мы можемъ убѣдиться въ томъ, что это предположеніе составляетъ единственно возможное логическое оправданіе нашей жизни. Если мы сколько-нибудь углубимся въ наше самосознаніе, то мы увидимъ, что не только наши нравственныя сужденія, но и вся наша жизнь покоится на предположеніи какого-то объективнаго, безусловнаго добра: болѣе того, въ этомъ предположеніи заключается весь смыслъ нашей жизни. Жить безпредѣльно, разумѣется, не въ нашей власти, но отъ насъ зависитъ прекратить наше физическое существованіе въ любой моментъ. Если, однако, несмотря на полную возможность покончить съ собой въ любую минуту, мы тѣмъ не менѣе продолжаемъ жить, то тѣмъ самымъ мы показываемъ, что мы вѣримъ въ какое-то добро, ради котораго *стоитъ* жить, стало-быть,

въ такое добро, которое существуетъ объективно и можетъ дѣйствительно наполнить нашу жизнь непреходящимъ содержаніемъ, а не является только нашей субъективной иллюзіей. Если мы признаемъ, что добро есть только субъективное понятіе, а не живая, реальная сила, которая можетъ пересоздать нашу дѣйствительность, то единственно логичнымъ выводомъ отсюда будетъ самоубійство: продолжать жизнь, отъ которой не ждешь никакого добра и которую совсѣмъ не цѣнишь, очевидно, представляется верхомъ безсмыслицы. Жизнь наша можетъ получить логическое оправданіе при томъ только условіи, если мы вѣримъ въ такое объективное добро, которое составляетъ ея цѣль и смыслъ.

Разумѣется, такое объективное добро не есть фактъ внѣшней дѣйствительности, а идеалъ, съ точки зрѣнія котораго мы оцѣниваемъ и измѣряемъ дѣйствительность; а вѣрить въ этотъ идеалъ мы можемъ только при томъ условіи, если мы признаемъ, что есть объективная, разумная цѣль, лежащая въ основѣ самаго мірозданія. Разумѣется, это—такое положеніе, которое не можетъ быть здѣсь вполнѣ обосновано, такъ какъ для обоснованія его потребовалось бы изложить цѣлую систему метафизики. Здѣсь достаточно указать, что вѣра въ объективный законъ добра и въ его всепобѣждающую силу составляетъ необходимое предположеніе всей нашей жизни, безъ него вся наша жизнь превращается въ тяжелый бредъ или безсмысленное прозябаніе.

Какъ сказано, такое пониманіе закона добра нисколько не противорѣчитъ тому закону мірового развитія, эволюціи, который господствуетъ въ строѣ вселенной; напротивъ, оно приводитъ къ единственно правильному пониманію нравственнаго развитія человѣчества. Все наше культурное развитіе опредѣляется цѣлями: развитіе науки обусловливается исканіемъ истины, развитіе искусства обусловливается исканіемъ прекраснаго; наконецъ, нравственное развитіе обусловливается исканіемъ добра, блага, словомъ, все наше развитіе умственное, эстетическое, нравственное, обусловливается существованіемъ такихъ цѣлей, къ которымъ человѣкъ стремится и которыя составляютъ предметъ его исканія. Съ уничтоженіемъ цѣлей все развитіе, прогрессивное движеніе человѣческаго рода должно прекратиться. Стало-быть, существуютъ такія цѣли, которыя играютъ роль первоначальныхъ

двигателей исторіи: очевидно, что въ качествѣ первоначальныхъ источниковъ историческаго развитія цѣли эти сами не могутъ быть результатами того движенія, которое онѣ производятъ. Онѣ, если можно такъ выразиться, предшествуютъ исторіи, обусловливаютъ ее собою.

Тѣ высшія, конечныя цѣли, къ которымъ стремится человѣкъ, имѣютъ независимое отъ него существованіе и значеніе. Человѣку не зачѣмъ было бы искать истины, если бы онъ не былъ убѣжденъ, что гдѣ-то внѣ его и независимо отъ него существуетъ та истина, которой онъ не обладаетъ. Точно такъ же, ему не зачѣмъ было бы искать добра, если бы онъ не былъ убѣжденъ, что существуетъ нѣкоторый независимый отъ него объективный и неизмѣнный законъ добра, который превышаетъ его измѣнчивыя и несовершенныя понятія о добрѣ.

То, что было сказано объ отношеніи закона добра къ нравственному развитію человѣчества, нуждается въ существенной оговоркѣ. То, что мы говоримъ о вѣчности закона добра, само собою разумѣется, не означаетъ вѣчности отдѣльныхъ конкретныхъ требованій нравственности. Такъ, требованіе любви ко всякому человѣку, какъ такому, есть вѣчный законъ, вѣчное требованіе добра, но способы осуществленія любви, а, слѣдовательно, и конкретныя требованія, вытекающія изъ заповѣди любви къ ближнему, безконечно разнообразны въ зависимости отъ безконечно разнообразныхъ условій мѣста и времени. Единая неподвижная цѣль безусловнаго добра не исключаетъ существованія множества конкретныхъ нравственныхъ цѣлей подвижныхъ и измѣнчивыхъ—такихъ нравственныхъ задачъ, которыя не могутъ быть разрѣшаемы всегда одинаковымъ образомъ. Вѣчный законъ добра выражаетъ собою ту цѣль, которой должна быть подчинена вся наша дѣятельность; онъ не заключаетъ въ себѣ никакихъ указаній относительно того, какъ мы должны осуществлять добро въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ. Требованіе любви выражаетъ собою неизмѣнную сущность добра, но вопросъ о томъ, долженъ ли я во имя любви дать ближнему кусокъ хлѣба, теплую шубу, помѣстить его въ больницу или просто помочь ему добрымъ словомъ, рѣшается различно, въ зависимости отъ множества конкретныхъ условій. То или иное его разрѣшеніе обусловливается, во-первыхъ, тѣмъ, какую собственно нужду испы-

тываетъ мой ближній, терпитъ ли онъ голодъ, холодъ, нуждается ли въ добромъ совѣтѣ и т. п.; во-вторыхъ, все зависитъ отъ того, какими средствами я располагаю, чтобы помочь ближнему.

Такимъ образомъ, въ нравственности необходимо различать два элемента: 1) вѣчный законъ добра, коимъ должна опредѣляться конечная цѣль нашей дѣятельности и 2) рядъ конкретныхъ задачъ—цѣлей подвижныхъ, измѣнчивыхъ, которыя обусловливаются, съ одной стороны, вѣчными требованіями добра, а, съ другой стороны,—мѣняющимися особенностями той конкретной среды, въ которой мы должны осуществлять добро. Отвѣтивши, такимъ образомъ, на вопросъ объ отношеніи закона добра къ закону всеобщаго развитія, мы тѣмъ самымъ подготовили рѣшеніе поставленнаго раньше вопроса—о характерѣ тѣхъ нравственныхъ требованій, которыя предъявляются нравственностью къ праву.

Естественное право.

По вопросу объ отношеніи нравственности къ эволюціи намъ пришлось считаться съ двумя воззрѣніями: съ воззрѣніемъ нравственнаго идеализма, который признаетъ существованіе вѣчнаго закона добра, и съ воззрѣніемъ современныхъ эволюціонистовъ, разсматривающихъ нравственность, какъ продуктъ исторіи. Мы видѣли, что оба эти воззрѣнія заключаютъ въ себѣ долю истины и постольку могутъ быть примирены другъ съ другомъ. Тезисъ идеализма, утверждающаго существованіе вѣчнаго закона добра, вполнѣ можетъ быть согласованъ съ тезисомъ ученія эволюціоннаго, которое утверждаетъ, что человѣческія понятія о добрѣ развиваются, прогрессируютъ. Оба эти философскія воззрѣнія нашли себѣ выраженіе въ философіи права. Здѣсь также мы встрѣчаемся съ тезисомъ идеализма, который утверждаетъ, что, кромѣ права положительнаго, дѣйствующаго, существуетъ право естественное,—существуетъ *вѣчная идея права*, которая должна лежать въ основѣ всего права положительнаго: представители историческаго направленія и современной эволюціонной школы въ правѣ учатъ, что нѣтъ вообще другого права, кромѣ права

положительнаго: все право въ цѣломъ его составѣ есть продуктъ исторіи, результатъ развитія человѣка и человѣческаго общества.

Вопросъ о естественномъ правѣ есть центральный, жизненный вопросъ философіи права, о которомъ философы и ученые спорятъ съ самаго момента его зарожденія. Но прежде чѣмъ дать то или иное его разрѣшеніе, необходимо познакомиться хотя бы въ самыхъ общихъ чертахъ съ самой исторіей права.

Еще въ древней Греціи философы спорили о томъ, коренится ли право въ самой природѣ вещей, въ вѣчномъ, неизмѣнномъ порядкѣ мірозданія, или же оно составляетъ результатъ произвольнаго соглашенія людей, человѣческое установленіе, возникшее въ опредѣленный моментъ времени. Софисты учили, что въ основѣ права нѣтъ ничего неизмѣннаго, вѣчнаго; все, что мы называемъ правомъ или правдой, составляетъ результатъ соглашенія людей, искусственное изобрѣтеніе человѣческаго ума. Первоначально люди жили врозь, не руководились во взаимныхъ отношеніяхъ никакими началами права и правды. Каждый дѣлалъ, что хотѣлъ, и при такихъ условіяхъ, разумѣется, сильные порабощали слабыхъ. Чтобы положить конецъ такому порядку вещей, который угрожалъ безопасности всѣхъ и каждаго, слабые соединились въ общества, установили законы—нормы права и правды, которыми они и сковали произволъ сильныхъ.

Противъ этого ученія софистовъ возстали глубочайшіе философы древности: прежде всего Сократъ, а за нимъ—Платонъ и Аристотель. Съ точки зрѣнія этихъ философовъ, право не во всемъ своемъ составѣ является искусственнымъ изобрѣтеніемъ людей: въ основѣ права лежитъ вѣчный, незыблемый божественный порядокъ, который господствуетъ не только въ человѣческихъ отношеніяхъ, но и во всемъ строѣ мірозданія: рядомъ съ законами, изобрѣтенными людьми, существуютъ вѣчные, неписанные законы (νόμοι ἄγραφοι), вложенные въ сердца людей самимъ божественнымъ разумомъ.

Точка зрѣнія, сродная съ изложенной только что господствовала и въ римской юриспруденціи. А именно: среди римскихъ юристовъ было чрезвычайно распространено воззрѣніе, что рядомъ съ подвижнымъ и измѣнчивымъ правомъ положительнымъ (jus civile) существуетъ вѣчное естественное право (jus naturale), которое коренится въ самой природѣ человѣческаго разу-

ма и человѣческихъ отношеній. Понятіе о естественномъ правѣ у римскихъ юристовъ было довольно сбивчивымъ и шаткимъ: они то отличали естественное право (jus naturale) отъ общенароднаго (jus gentium), то отождествляли то и другое: они то разсматривали jus naturale, какъ идеалъ, къ которому должно стремиться положительное, дѣйствующее право, то видѣли въ первомъ—часть послѣдняго. Нѣкоторые юристы представляли себѣ естественное право, какъ совокупность вѣчныхъ нормъ правды: положительное право далеко не соотвѣтствуетъ этимъ нормамъ; во многомъ даже прямо имъ противорѣчитъ: такъ, напр.: съ точки зрѣнія естественнаго права всѣ люди свободны и равны; съ точки зрѣнія естественнаго права не должно существовать различія классовъ, не должно быть ни рабовъ, ни господъ: между тѣмъ, у всѣхъ народовъ существуютъ различія классовъ, существуетъ и рабство. Въ этомъ рядѣ римскихъ юристовъ видѣлъ основное отличіе jus naturale отъ jus gentium, т. е. отъ права общенароднаго: съ точки зрѣнія jus naturale всѣ вообще должны быть свободны, между тѣмъ какъ jus gentium закрѣпляетъ свободу только за *нѣкоторыми классами*. Воззрѣніе это раздѣлялось, однако, далеко не всѣми юристами: нѣкоторые изъ нихъ разсматривали естественное право, какъ совокупность нормъ права всюду принятыхъ, всюду дѣйствующихъ, безъ различія рода и племени, мѣста и времени,— словомъ отождествляли jus naturale и jus gentium. Опредѣляя понятіе естественнаго права то шире, то уже, римскіе юристы сходились, однако, въ томъ, что нормы естественнаго права коренятся въ самой природѣ человѣческаго разума, а потому—столь же вѣчны и неизмѣнны, какъ и законы логики.

Также и среди средневѣковыхъ схоластиковъ господствовало убѣжденіе, что существуетъ вѣчное естественное право—вѣчные естественные законы, которые вложены Богомъ въ сердца людей и составляютъ самую природу разума. Въ философіи права новаго времени ученіе о естественномъ правѣ получаетъ уже совершенно иную окраску. Во-первыхъ, оно освобождается отъ богословскаго элемента, который примѣшивался къ нему у средневѣковыхъ писателей; во-вторыхъ, самое понятіе естественнаго права опредѣляется несравненно яснѣе и точнѣе, нежели у римскихъ юристовъ. Мыслители новаго времени уже не смѣшива-

ютъ естественнаго права съ правомъ общенароднымъ, какъ это дѣлали нѣкоторые римскіе юристы.

Сторонники естественнаго права до начала прошлаго столѣтія видятъ въ немъ уже не часть положительнаго права, а совокупность тѣхъ вѣчныхъ идеальныхъ нормъ, которыя должны послужить прообразомъ для всякаго законодательства. Основатель естественной школы—Гуго Гроцій—училъ, что законы естественнаго права коренятся въ самой природѣ разума, а потому имѣютъ такое же вѣчное, незыблемое значеніе, какъ и самый разумъ, необходимы, какъ законы логики. Поэтому нормы естественнаго права совершенно независимы отъ воли Божіей: онѣ существовали бы даже, если бы Богъ не существовалъ (etsi daretur, Deum non esse); Богъ не можетъ измѣнить ихъ, также какъ онъ не можетъ измѣнить законовъ логики и математики. Какъ Богъ не можетъ сдѣлать, чтобы дважды два равнялось пяти, такъ точно Онъ не можетъ сдѣлать, чтобы правда стала неправдой, чтобы нормы естественнаго права стали неправомъ.

При той формулировкѣ, которую дала понятію естественнаго права основанная Гроціемъ естественная школа, оно грозитъ совершенно замѣнить собою право положительное. Дѣло въ томъ, что Гроцій и его продолжатели не считались ни съ окружавшею ихъ историческою дѣйствительностью, ни вообще съ исторіей: для нихъ дѣйствительность имѣла право на существованіе лишь постольку, поскольку она вытекала изъ требованій разума, т. е. поскольку она могла быть логически выведена и логически оправдана съ точки зрѣнія естественнаго права. Мыслителямъ этимъ естественное право представлялось въ видѣ цѣлаго кодекса правилъ, которыя могутъ быть выведены a priori, при чемъ все то, что не согласуется съ этимъ кодексомъ, должно быть упразднено, какъ противное разуму.

При такомъ отношеніи къ исторически сложившемуся ученіе о естественномъ правѣ должно было принять характеръ революціонный. Въ частности оно послужило оправданіемъ и лозунгомъ французской революціи, возставшей противъ королевскаго деспотизма и противъ феодально-аристократическаго строя во имя „прирожденныхъ правъ человѣка“. Теоретической формулой для этого революціоннаго движенія послужили нѣкоторыя мысли и

изреченія Руссо, который довелъ ученіе естественной школы до крайнихъ ея послѣдствій. Сопоставляя идеалъ естественнаго права съ окружающей его дѣйствительностью, Руссо пришелъ къ полному и всестороннему осужденію послѣдней. По природѣ, училъ онъ, человѣкъ рождается свободнымъ; между тѣмъ, мы видимъ его повсюду въ оковахъ. По природѣ всѣ люди равны; между тѣмъ, контрастъ богатства и нищеты составляетъ явленіе повсемѣстное; по природѣ всѣ люди братья; между тѣмъ— мы всюду можемъ наблюдать ожесточенную борьбу сословій. Словомъ, въ ученіи Руссо можно найти всѣ элементы знаменитой формулы „свобода, равенство и братство", послужившей лозунгомъ французской революціи.

Попытка французской революціи пересоздать исторически сложившееся на началахъ разума вызвала въ началѣ XIX вѣка повсемѣстную реакцію, которая нашла себѣ выраженіе какъ въ дѣйствительной жизни, такъ и въ философіи. Представительницей этой реакціи въ философіи права явилась историческая школа, зародившаяся въ Германіи въ началѣ XIX столѣтія.

Виднѣйшій изъ представителей этой школы—Савиньи— возсталъ прежде всего противъ того отрицательнаго отношенія къ историческому прошлому, которое отличало естественную школу. Между тѣмъ, какъ теоретики, вродѣ Руссо, разсматривали все современное имъ и предшествовавшее законодательство, какъ проявленіе человѣческаго неразумія, эгоизма и произвола, Савиньи совершенно основательно сталъ доказывать, что положительное право вовсе не есть произвольное установленіе людей, искусственное изобрѣтеніе законодателя; положительное право составляетъ необходимый результатъ постепеннаго закономѣрнаго процесса историческаго развитія; право каждаго народа представляетъ собою исторически необходимое выраженіе его самосознанія, народнаго духа на той или другой ступени его развитія. Съ этой точки зрѣнія Савиньи возстаетъ противъ всякихъ попытокъ вывести a priori изъ человѣческаго разума такой кодексъ права, который былъ бы годенъ для всѣхъ временъ и для всѣхъ народовъ. По ученію исторической школы не существуетъ права вѣчнаго, универсальнаго; право во всемъ его составѣ есть продуктъ исторіи.

Словомъ, Савиньи положилъ прочное основаніе тому истори-

ческому пониманію права, которое господствуетъ и въ наши дни. Точка зрѣнія исторической школы въ наше время подверглась существенной переработкѣ: многое изъ того, что училъ Савиньи о происхожденіи права, теперь совершенно оставлено; въ дальнѣйшемъ изложеніи намъ еще предстоитъ познакомиться съ главнѣйшими особенностями этого ученія, игравшаго столь важную роль въ правовѣдѣніи и въ частности—въ философіи права XIX столѣтія: пока же насъ интересуетъ одна только черта этого ученія, которая получила дальнѣйшее развитіе въ эволюціонной философіи нашихъ дней и перешла къ большинству юристовъ нашего времени—исключительно историческое воззрѣніе на право и отрицательное отношеніе къ праву естественному. Намъ предстоитъ разобрать здѣсь тѣ доводы, которые приводятся въ настоящее время за и противъ естественнаго права и, такимъ образомъ, рѣшить вопросъ, поставленный въ началѣ настоящаго отдѣла, существуетъ ли естественное право или нѣтъ другого права, кромѣ права положительнаго, и, если естественное право существуетъ, то каковы его требованія, каково его отношеніе къ эволюціи права?

Разрѣшеніе вопроса о существованіи естественнаго права уже въ значительной степени подготовлено нашимъ критическимъ разборомъ главнѣйшихъ опредѣленій права. Этотъ разборъ убѣдилъ насъ въ полнѣйшей неудовлетворительности всѣхъ тѣхъ опредѣленій, которыя отождествляютъ право вообще съ правомъ только позитивнымъ. Правомъ позитивнымъ или положительнымъ называется то, коего обязательность обусловливается тѣмъ или другимъ внѣшнимъ авторитетомъ, напр. авторитетомъ государственной власти, церкви, авторитетомъ отцовъ и дѣдовъ, руководствовавшихся тѣми или другими обычаями, словомъ, — авторитетомъ той или другой общественной среды, отъ имени которой высказывались и дѣйствовали тѣ или другія лица или органы власти. Мы видѣли, что право вообще не можетъ быть сведено къ внѣшнему авторитету, потому что, въ свою очередь, всякій авторитетъ покоится на правѣ, слѣдовательно, представляется не болѣе какъ видомъ права.

Право—прежде всего явленіе психическое. Первоначальнымъ источникомъ права всегда и вездѣ является наше сознаніе. Поэтому, сила и дѣйствительность всякаго позитивнаго права обу

словливается тѣми неписанными правовыми нормами, которыя обитаютъ въ глубинѣ нашего сознанія, его внутренними велѣніями. Всякій внѣшній авторитетъ можетъ имѣть силу лишь до тѣхъ поръ, пока люди *убѣждены* въ необходимости ему подчиняться. Велѣнія государственной власти, равно какъ и велѣнія обычая могутъ имѣть значеніе и силу права только до тѣхъ поръ, пока въ обществѣ есть *убѣжденіе* въ необходимости подчиняться власти, пока обычай служитъ выраженіемъ убѣжденія. Нагляднымъ доказательствомъ такого психическаго характера права служатъ революціи. Во всѣхъ революціяхъ сказывается одинъ и тотъ же фактъ: положительное право теряетъ значеніе права, когда оно перестаетъ быть предметомъ убѣжденія той или другой общественной среды.

Этимъ неопровержимо доказывается существованіе нормъ нравственнаго или—что то же — естественнаго права, которыя составляютъ идеальную основу и идеальный критерій всего правового порядка. Мы уже видѣли, что внутреннія велѣнія человѣческаго сознанія бываютъ двоякаго рода — условныя и безусловныя. Всѣ эти внутреннія велѣнія раздѣляются на такія, которыя для насъ обязательны и цѣнны *сами по себѣ*, и на такія, которыя обязательны и цѣнны условно, какъ орудіе для достиженія какихъ-либо другихъ цѣлей. Это можно пояснить рядомъ конкретныхъ примѣровъ.

Мы цѣнимъ порядокъ, власть, собственность, и соотвѣтственно съ этимъ въ нашемъ сознаніи есть рядъ правовыхъ велѣній: надо заботиться объ охраненіи порядка, подчиняться власти, уважать чужую собственность. Анализируя всѣ эти внутреннія велѣнія нашего сознанія мы, увидимъ, что они имѣютъ для насъ обязательность и цѣнность лишь *условную*. Порядокъ, власть, собственность для насъ цѣнны не сами по себѣ, а какъ орудіе для огражденія жизни и безопасности человѣческой личности и для ея внѣшняго преуспѣянія. Человѣческая личность для насъ и есть та безусловная цѣнность, которая сообщаетъ обязательное значеніе и силу всѣмъ внутреннимъ правовымъ велѣніямъ нашего сознанія. Всѣ тѣ права, которыя мы признаемъ, въ концѣ концовъ покоятся на первоначальномъ, безусловномъ правѣ человѣческой личности, которое для насъ само по себѣ цѣнно, само по себѣ обязательно. Всѣ писанные и неписанные кодексы права

могутъ претендовать на обязательное значеніе лишь во имя естественнаго права человѣческой личности. Какъ только мы отвергнемъ это право, какъ только личность перестанетъ быть для насъ цѣлью, весь правовой порядокъ тѣмъ самымъ падаетъ въ прахъ.

Такимъ образомъ, послѣднее основаніе обязательности позитивнаго права есть такое право, которое составляетъ вмѣстѣ съ тѣмъ и внутренній законъ нашего разума, или—что то же—естественное право.

Нетрудно убѣдиться въ томъ, что предписанія естественнаго права по содержанію своему суть вмѣстѣ съ тѣмъ и предписанія нравственныя. Естественное право — то же, что правда: оно обнимаетъ въ себѣ всю совокупность тѣхъ нравственныхъ требованій, въ силу которыхъ мы подчиняемся или не подчиняемся тому или другому внѣшнему правовому авторитету: оно заключаетъ въ себѣ всю совокупность тѣхъ нравственныхъ нормъ, въ коихъ всякій авторитетъ, всякая человѣческая власть и всякое вообще позитивное право находитъ себѣ оправданіе или осужденіе. Лежащая въ основѣ всякаго правопорядка обязанность личности подчинять свои цѣли цѣлямъ общественнымъ есть, несомнѣнно, обязанность нравственная, и соотвѣтствующее этой обязанности право общества господствовать надъ личностью есть, безъ всякаго сомнѣнія, право нравственное по существу. Если та или другая общественная среда руководствуется обычнымъ правомъ, то, безъ всякаго сомнѣнія, потому, что оно считаетъ *добромъ* подчиняться авторитету отцовъ и дѣдовъ. Наступаютъ, однако, времена, когда этотъ авторитетъ утрачиваетъ свою силу, и нормы, которыя когда-то имъ освящались, замѣняются нормами болѣе совершенными, изданными законодателемъ. Эта замѣна одного авторитета другимъ опять-таки обусловливается тѣмъ, что общество почитаетъ добромъ подчиняться авторитету законодателя: обязательность этого авторитета, какъ и всякаго другого, покоится на *нравственномъ правѣ*. Этимъ правомъ держится всякая вообще власть; власть же, которая перестала служить благу подданныхъ, падаетъ опять-таки во имя нравственнаго права.

Естественное право есть *синонимъ нравственно должнаго въ правѣ*. Поэтому, въ исторіи оно является въ двоякой роли.

Съ одной стороны, оно есть *нравственная основа всякаго конкретнаго правопорядка*. Всякое позитивное право можетъ требовать отъ людей повиновенія не иначе, какъ во имя *нравственнаго права* того или другого общественнаго авторитета, той или другой власти: поскольку существующій правопорядокъ дѣйствительно является благомъ для даннаго общества, естественное право даетъ ему санкцію и служитъ ему опорою. Но, какъ мы знаемъ, дѣйствующее право далеко не всегда соотвѣтствуетъ требованіямъ добра и нерѣдко находится въ полномъ противорѣчіи съ нимъ. Въ этихъ случаяхъ естественное право звучитъ какъ призывъ къ усовершенствованію. Оно играетъ роль движущаго начала въ исторіи, является необходимымъ условіемъ прогресса, развитія въ правѣ.

Прогрессъ, т.-е. поступательное движеніе права къ добру, возможенъ лишь постольку, поскольку надъ правомъ положительнымъ есть высшее нравственное или естественное право, которое служитъ ему основою и критеріемъ. И, въ самомъ дѣлѣ, въ исторіи права идея естественнаго права играетъ и играла роль мощнаго двигателя: оно даетъ человѣку силу подняться надъ его историческою средой и спасаетъ его отъ рабскаго преклоненія предъ существующимъ.

Идея эта составляетъ необходимый элементъ нашего нравственнаго и правового сознанія: естественное право рѣшительно должно быть признано какъ нравственная основа всякаго человѣческаго авторитета и законодательства и какъ тотъ нравственный идеалъ, который долженъ опредѣлять собою развитіе права. Такимъ образомъ, ученіе естественной школы заключаетъ въ себѣ крупный и цѣнный элементъ истины. Однако, та формулировка, которая была дана ею ученію о естественномъ правѣ, страдаетъ существенными недостатками и нуждается въ существенныхъ поправкахъ. Основная ошибка естественной школы заключается въ томъ, что она представляла естественное право, какъ цѣлый кодексъ неизмѣнныхъ правилъ, который вытекаетъ съ логической необходимостью изъ природы разума. Естественное право представлялось ей какъ порядокъ неподвижный: она не умѣла считаться съ разнообразіемъ исторической дѣйствительности и сознаніе великаго закона всемірной эволюціи было ей вовсе чуждо.

На самомъ дѣлѣ нетрудно убѣдиться въ томъ, что естественное право вовсе не есть кодексъ неподвижныхъ правилъ. Мы видѣли, что естественное право есть то же, что право нравственное: слѣдовательно, его требованія обладаютъ, съ одной стороны, характеромъ правовымъ, съ другой стороны характеромъ нравственнымъ. Мы видѣли, что сущность всякаго права выражается, съ одной стороны, въ предоставленіи лицу извѣстной сферы внѣшней свободы, а съ другой стороны—въ ограниченіи этой сферы. Такова же функція естественнаго права, какъ и всякаго другого. Но будучи правомъ нравственнымъ по самой природѣ, естественное право всегда требуетъ, чтобы внѣшняя свобода была предоставлена лицу именно въ тѣхъ границахъ, которыя оправдываются и требуются цѣлями добра. Мы видѣли, что та внѣшняя свобода, которая представляется лицу правомъ, заключается въ возможности преслѣдовать и осуществлять тѣ или другія цѣли въ мірѣ внѣшнемъ: ясное дѣло, что такая свобода не есть безусловное, а относительное благо: внѣшняя свобода отдѣльнаго лица является благомъ лишь постольку, поскольку она подчинена благу общему, поскольку она не влечетъ за собою несправедливыхъ стѣсненій свободы другихъ лицъ. Безграничная свобода отдѣльнаго лица была бы не только отрицаніемъ права, но и прямой противоположностью добра, такъ какъ она выражалась бы въ возможности убивать, насиловать и грабить ближняго. Поэтому, естественное право предписываетъ, чтобы внѣшняя свобода лица всегда была ограничена свободою другихъ лицъ въ той именно мѣрѣ, въ какой этого требуетъ добро. Въ этомъ и только въ этомъ заключается непреходящее, неизмѣнное требованіе естественнаго права.

Все прочее въ естественномъ правѣ преходяще и измѣнчиво: добро не требуетъ, чтобы предѣлы внѣшней свободы лица всегда опредѣлялись одинаковымъ образомъ. Оно не заковываетъ нашей свободы въ разъ навсегда данныя неподвижныя рамки, а требуетъ, чтобы мы пользовались внѣшней свободой въ той мѣрѣ, въ которой это является для насъ благомъ. Ясное дѣло, что эта мѣра не можетъ быть одинаковою для различныхъ уровней развитія, для различныхъ вѣковъ и народностей: то, что для одного уровня развитія является добромъ, можетъ быть зломъ для другого—низшаго или высшаго уровня.

Естественное право, какъ мы сказали, предписываетъ, чтобы каждое отдѣльное лицо пользовалось внѣшней свободой въ тѣхъ предѣлахъ, въ какихъ это требуется добромъ. Требованіе это можетъ быть формулировано еще и такимъ образомъ: *отдѣльному лицу долженъ быть предоставленъ максимумъ внѣшней свободы, совмѣстной съ благомъ общества, какъ цѣлаго.* Право всегда должно проявляться какъ сила освобождающая: во-первыхъ, оно всегда должно служить цѣлямъ добра; во-вторыхъ, его задача заключается въ томъ, чтобы установить нѣкоторую гармонію между внѣшней свободой индивида и благомъ общества, какъ цѣлаго. Очевидно, что эта гармонія не можетъ выражаться въ формулѣ неподвижнаго и однообразнаго законодательства: тотъ максимумъ внѣшней свободы человѣка, который требуется благомъ общества, какъ цѣлаго, не есть величина постоянная, а величина подвижная, безпрерывно мѣняющаяся въ зависимости отъ безконечно разнообразныхъ условій дѣйствительности.

Если право, какъ сказано, всегда должно проявляться какъ сила освобождающая, то это значитъ, что оно должно устранять рядъ препятствій, съ которыми мы сталкиваемся при осуществленіи нашихъ цѣлей въ мірѣ внѣшнемъ. Стоитъ ознакомиться со свойствами этихъ препятствій, устраненію коихъ такъ или иначе должно содѣйствовать право, чтобы видѣть, что тотъ максимумъ внѣшней свободы, которой долженъ пользоваться человѣкъ, не можетъ быть всегда и для всякаго человѣческаго общества одинаковымъ.

Та внѣшняя свобода, которая, какъ мы видѣли, составляетъ содержаніе права, выражается въ возможности осуществленія лицомъ тѣхъ или другихъ цѣлей въ мірѣ внѣшнемъ. Проявленіе нашей свободы, такъ понимаемой, задерживается препятствіями троякаго рода: препятствія эти могутъ происходить отъ внѣшней природы, отъ другихъ лицъ и, наконецъ, отъ насъ самихъ, отъ несовершенства нашихъ силъ умственныхъ и физическихъ.

Предоставляя отдѣльному лицу извѣстную сферу внѣшней свободы, право прежде всего ограждаетъ ее противъ всякихъ возможныхъ посягательствъ со стороны другихъ лицъ. Оно ограждаетъ противъ покушеній со стороны ближняго нашу жизнь,

нашу собственность, всѣ тѣ вообще цѣли лица, которыя не противорѣчатъ цѣлямъ общества, какъ цѣлаго. Въ предоставленіи извѣстной сферы внѣшней свободы однимъ лицамъ и въ соотвѣтствующемъ ограниченіи внѣшней свободы другихъ лицъ выражается, какъ мы видѣли, *содержаніе права*.

Въ качествѣ содержанія права внѣшняя свобода лица всегда связана съ требованіемъ, съ велѣніемъ, обращеннымъ къ другимъ лицамъ, чтобы они не посягали противъ чужой свободы. Такія велѣнія или требованія, очевидно, могутъ обращаться только къ разумнымъ лицамъ, а не слѣпымъ стихіямъ. Нельзя требовать отъ морскихъ волнъ или отъ дикихъ звѣрей, чтобы они уважали нашу свободу, а потому свобода человѣка отъ тѣхъ препятствій со стороны внѣшней природы, которыя задерживаютъ осуществленіе его цѣлей, не можетъ послужить *содержаніемъ* правовыхъ нормъ. Однако, косвенно право должно служить и дѣйствительно служитъ освобожденію человѣка отъ гнета внѣшней природы.

Человѣкъ, изолированный отъ своихъ ближнихъ, предоставленный собственнымъ своимъ силамъ, находится во всецѣлой зависимости отъ внѣшней природы. Природа можетъ быть побѣждена, подчинена господству человѣка только коллективными усиліями организованнаго человѣческаго общества: въ одиночествѣ человѣкъ не можетъ удовлетворять даже самыхъ элементарныхъ своихъ нуждъ; если мы не боимся дикихъ звѣрей, если море послушно носитъ наши корабли, вѣтеръ приводитъ въ движеніе наши мельницы, а электричество переноситъ наши мысли изъ конца въ конецъ вселенной, то этимъ мы обязаны, разумѣется, прежде всего тому, что живемъ въ организованномъ обществѣ людей. Необходимымъ же условіемъ всякаго организованнаго общества является право, которое связуетъ множество лицъ въ единое цѣлое. Не будь права, не было бы вообще и цивилизаціи, не было бы того нашего господства надъ природой, которымъ мы справедливо гордимся: человѣкъ пребывалъ бы въ состояніи безпомощности, связанной съ одиночествомъ. Стало-быть, связуя людей въ общество, право тѣмъ самымъ служитъ освобожденію человѣка отъ тѣхъ препятствій, которыя полагаетъ ему внѣшняя природа: оно содѣйствуетъ и должно содѣйствовать его господству надъ внѣшнимъ міромъ; въ этомъ заключается

одна изъ тѣхъ неустранимыхъ задачъ права, которыми обусловливается тотъ или другой характеръ цѣлаго ряда конкретныхъ требованій права естественнаго.

Наконецъ, точно такъ же право освобождаетъ и должно освобождать насъ отъ цѣлаго ряда такихъ препятствій въ достиженіи нашихъ цѣлей, которыя происходятъ отъ насъ самихъ. Прежде всего оно до извѣстной степени освобождаетъ насъ отъ нашей немощи и безсилія: благодаря ему, ничтожныя физическія силы отдѣльнаго индивида восполняются силами множества другихъ индивидовъ, связанныхъ въ обществѣ. Кромѣ того, обусловливая общество, право тѣмъ самымъ обусловливаетъ собою существованіе той среды, внѣ коей человѣкъ не можетъ развить своихъ умственныхъ силъ. Не будь права, не было бы просвѣщенія, не было бы школы и всѣхъ тѣхъ учрежденій, которыя освобождаютъ человѣка отъ одного изъ злѣйшихъ его враговъ— отъ невѣжества.

Таковы тѣ препятствія, съ которыми такъ или иначе должно считаться право при осуществленіи своей освобождающей миссіи. Препятствія эти безконечно разнообразны въ зависимости отъ мѣста, времени, народнаго характера: соотвѣтственно съ этимъ и требованія естественнаго права безконечно разнообразны. Прежде всего неодинаковы тѣ препятствія, которыя полагаются осуществленію нашихъ цѣлей дѣятельностью ближняго. Есть эпохи въ жизни народовъ, когда они должны вести съ оружіемъ въ рукахъ борьбу за независимое существованіе противъ воинственныхъ сосѣдей, есть другія эпохи, когда они могутъ предаваться мирной культурной дѣятельности; естественное право, очевидно, не можетъ требовать, чтобы въ томъ или въ другомъ случаѣ существовалъ одинаковый государственный строй: военная диктатура, которая является несомнѣннымъ благомъ для народовъ въ эпохи борьбы за независимость, становится зломъ для нихъ, когда внѣшняя опасность устранена. Точно такъ же требованія естественнаго права не могутъ не сообразоваться со свойствами тѣхъ разнообразныхъ препятствій, которыя полагаются дѣятельности человѣка внѣшней природой и съ тѣми средствами, коими въ каждое данное время и въ каждомъ данномъ мѣстѣ человѣкъ располагаетъ для борьбы противъ внѣшней природы: было бы верхомъ неразумія требовать, чтобы у

дикихъ кочевниковъ, живущихъ пастушествомъ, былъ бы тотъ же общественный строй, та же организація собственности, какъ и у народа осѣдлаго, обладающаго совершенными земледѣльческими орудіями: напримѣръ, индивидуальная собственность на землю, которая на извѣстныхъ ступеняхъ культурнаго развитія служитъ жизненнымъ условіемъ развитія земледѣлія, была бы верхомъ безсмыслицы для народа, не имѣющаго прочной осѣдлости и живущаго исключительно скотоводствомъ. Нечего и говорить о томъ, что требованія правового идеала должны сообразоваться со всѣми тѣми препятствіями, которыя полагаются освобождающей миссіи права тѣми или другими особенностями народнаго характера, большею или меньшею незрѣлостью и т. п. Естественное право, какъ мы видѣли, требуетъ, чтобы отдѣльному лицу былъ предоставленъ максимумъ внѣшней свободы, совмѣстимый съ благомъ общества, какъ цѣлаго; теперь мы видимъ, что этотъ максимумъ на каждой данной ступени культурнаго развитія долженъ опредѣляться различно соотвѣтственно разнообразнымъ конкретнымъ условіямъ каждой данной исторической среды: само-собою разумѣется, что онъ не можетъ быть одинаковъ для дикаря и для современнаго англичанина.

Ошибка старыхъ теоретиковъ естественной школы заключалась именно въ томъ, что они не сознавали этого условнаго, измѣнчиваго характера конкретныхъ требованій естественнаго права. Подъ естественнымъ правомъ они разумѣли совершенное и справедливое законодательство, проистекающее изъ вѣчныхъ требованій разума; при этомъ, разсуждая о наиболѣе совершенномъ и справедливомъ законодательствѣ, они вовсе не задавались вопросомъ, для какого народа, для какой вообще исторической среды оно представляется справедливымъ и совершеннымъ. Такъ, напр., у писателей XVII и XVIII вѣка мы часто находимъ разсужденія о томъ, какая форма государственнаго устройства должна быть признана наилучшею, монархія или республика, монархія ограниченная или неограниченная, республика аристократическая или демократическая. Различные образы правленія сравнивались на основаніи ихъ внутреннихъ достоинствъ, совершенно независимо отъ того, гдѣ и когда они должны были осуществляться. Въ результатѣ такого сравненія у различныхъ писателей получались весьма несходныя между собою оцѣнки

различныхъ типовъ государственнаго устройства. Такъ, напр., англійскій мыслитель XVII столѣтія—Гоббесъ—считалъ неограниченную монархію единственной формой государственнаго устройства, соотвѣтствующей естественному праву; позднѣйшій мыслитель—Локкъ—признавалъ за наилучшее государственное устройство монархію конституціонную. Такія же разногласія существовали и по вопросу о наилучшемъ общественномъ устройствѣ: напр., французскій писатель XVIII вѣка Морелли считалъ единственно сообразнымъ съ разумомъ коммунистическій строй, тогда какъ Вольтеръ видѣлъ въ частной собственности „кличъ самой природы".

Эти разногласія нерѣдко приводились и до сихъ поръ приводятся какъ доказательство полной несостоятельности идеи естественнаго права. На самомъ дѣлѣ они доказываютъ только, что старые теоретики принимали временныя, измѣнчивыя требованія естественнаго права за постоянныя, неизмѣнныя. Относительно формы государственнаго или общественнаго устройства, какъ и относительно всякаго вообще законодательства, естественное право не можетъ дать никакихъ вѣчныхъ, неизмѣнныхъ предписаній, никакихъ общихъ рѣшеній. Въ наше время всякій образованный человѣкъ сознаетъ нелѣпость самой постановки вопроса о томъ, каково вообще наилучшее государственное устройство: такого государственнаго устройства, которое было бы *для всѣхъ и всегда* наилучшимъ вообще, не существуетъ: можно, разумѣется, ставить вопросъ о наилучшемъ государственномъ устройствѣ для данной страны въ данную эпоху, и, ставя этотъ вопросъ для различныхъ странъ, мы, понятное дѣло, придемъ не къ одному, а къ множеству разнообразныхъ рѣшеній. Все зависитъ отъ того, какое именно государственное устройство олицетворяетъ собою максимумъ внѣшней свободы, возможной и желательной въ данное время и для даннаго народа. Существуютъ, напримѣръ, такіе народы, для которыхъ неограниченная монархія представляетъ максимумъ желательной свободы, но существуютъ и такіе, для которыхъ этотъ максимумъ достигается только при республиканскомъ устройствѣ. Когда во Франціи на развалинахъ феодальнаго строя возникла неограниченная монархія, она первоначально проявилась какъ сила освобождающая: въ эпоху феодальную французы, какъ и всѣ вообще за-

надно-европейскіе народы, находились подъ гнетомъ множества мелкихъ тирановъ—герцоговъ, маркизовъ, графовъ, изъ коихъ каждый былъ почти самодержавнымъ государемъ въ своихъ владѣніяхъ. Неограниченная власть французскихъ королей положила конецъ такому порядку вещей: она сломила аристократію и, такимъ образомъ, освободила народъ отъ многоголовой тираніи мелкихъ властителей. Эта побѣда единаго самодержца надъ многими была, несомнѣнно, вмѣстѣ съ тѣмъ и расширеніемъ этой свободы, какою пользовался французскій народъ. Въ XVI вѣкѣ всякое ограниченіе монархической власти во Франціи привело бы къ возстановленію феодальнаго строя и, слѣдовательно, къ деспотическому господству аристократіи надъ низшими классами общества; поэтому, въ то время неограниченная монархія была великимъ благодѣяніемъ для народа, и всякія ограниченія королевской власти не могли быть желательными въ интересахъ самой свободы. Бываютъ, однако, и такія эпохи, когда неограниченное королевское самодержавіе, исполнивъ свою временную освобождающую миссію, становится излишнимъ тормазомъ свободы. Въ такое именно положеніе попала самодержавная власть французскихъ королей въ XVIII столѣтіи; поэтому, съ точки зрѣнія естественнаго права, французская революція должна быть оправдана; но, очевидно, это не было бы такъ, если бы она явилась двумя вѣками раньше.

Естественное право вообще не заключаетъ въ себѣ никакихъ разъ навсегда данныхъ, неизмѣнныхъ юридическихъ нормъ: оно не есть кодексъ вѣчныхъ заповѣдей, а совокупность нравственныхъ и вмѣстѣ съ тѣмъ правовыхъ требованій, различныхъ для каждой націи и эпохи. Какъ синонимъ нравственно должнаго въ правѣ, оно не выражается въ видѣ какихъ-либо общихъ, для всѣхъ обязательныхъ законодательныхъ шаблоновъ. Для каждаго народа и въ каждую данную эпоху оно олицетворяетъ собою особую специфическую задачу, особую совокупность конкретныхъ обязанностей. Въ этомъ заключается *оправданіе права позитивнаго*. Именно потому что естественное право не представляется въ видѣ кодекса готовыхъ, разъ навсегда выработанныхъ нормъ, конкретныя опредѣленія его могутъ возбуждать сомнѣнія и разногласія. Область нравственно должнаго въ правѣ представляется спорною, и отдѣльныя лица могутъ имѣть о ней

неодинаковыя представленія; поэтому, если бы отдѣльнымъ лицамъ была предоставлена свобода жить и дѣйствовать согласно своему субъективному пониманію права, то всякое конкретное право было бы предметомъ нескончаемыхъ споровъ, и вмѣсто правового порядка въ человѣческихъ отношеніяхъ царилъ бы полнѣйшій произволъ и анархія, т.-е. состояніе, противоположное праву. Этимъ оправдывается существованіе такого внѣшняго авторитета, такой власти, которая бы имѣла полномочіе устанавливать *нормы права, обязательныя для всѣхъ* членовъ той или другой общественной группы, и рѣшать ихъ споры о правѣ. Разумѣется, съ точки зрѣнія естественнаго права, можетъ быть оправданъ не всякій общественный авторитетъ, не всякая власть, какъ такая, а только тотъ авторитетъ и та только власть, которая дѣйствительно служитъ общему благу и въ данное время и при данныхъ историческихъ условіяхъ является наиболѣе пригоднымъ орудіемъ для осуществленія правды въ общественныхъ отношеніяхъ.

На основаніи всего сказаннаго мы приходимъ къ слѣдующему разрѣшенію спора о естественномъ правѣ, начавшагося въ первой половинѣ XIX вѣка. Какъ старая естественная школа, такъ и новѣйшій историзмъ, отрицающій естественное право, суть направленія одностороннія; каждое изъ нихъ заключаетъ въ себѣ долю истины, при чемъ ошибка того и другого заключается въ томъ, что они принимаютъ сторону истины за всю истину, часть за цѣлое. Представители естественной школы правы въ томъ, что существуетъ право нравственное, естественное, отличное отъ права позитивнаго; съ другой стороны, представители современнаго историзма и эволюціонизма правы въ томъ, что не существуетъ вѣчнаго, неизмѣннаго кодекса естественнаго права: конкретныя требованія естественнаго права мѣняются сообразно съ условіями времени и мѣста, и тотъ возможный максимумъ свободы, котораго оно требуетъ для всякой страны и для всякой эпохи, не есть величина постоянная, для всѣхъ одинаковая.

То или другое рѣшеніе вопроса о естественномъ правѣ представляетъ не только теоретическій интересъ: оно имѣетъ огромное практическое значеніе. Отъ того, вѣримъ или не вѣримъ мы въ естественное право, и отъ того, какъ мы его понимаемъ, зависитъ все наше отношеніе къ существующему, дѣйствующему

праву. Отвергнувъ естественное право. мы лишимъ себя всякаго критерія для оцѣнки дѣйствующаго права: если надъ правомъ дѣйствующимъ нѣтъ никакого другого высшаго права, то въ такомъ случаѣ оно есть правда: чистый историзмъ долженъ привести насъ къ современному консерватизму. и вотъ почему зародившаяся въ началѣ прошлаго столѣтія историческая школа дѣйствительно послужила оплотомъ тѣхъ реакціонныхъ тенденцій, которыя явились на смѣну идеямъ французской революціи. Напротивъ того, признаніе естественнаго права вынуждаетъ насъ критически относиться ко всему исторически существующему. разсматривать всякую норму позитивнаго права съ точки зрѣнія возможныхъ улучшеній и оцѣнивать право съ точки зрѣнія правды.

Происхожденіе права.

Споръ идеализма и историзма выдвинулъ на первый планъ вопросъ о происхожденіи права, о томъ, какъ оно возникаетъ и слагается исторически. Презрѣніе къ исторически сложившемуся составляетъ характерную черту стараго идеализма XVIII вѣка: идеализація существующаго, преклоненіе предъ исторически сложившимся, составляетъ характерное отличіе исторической школы. возникшей въ началѣ XIX столѣтія. Съ этимъ основнымъ различіемъ двухъ направленій связанъ цѣлый рядъ характерныхъ особенностей того и другого: большинство французскихъ политическихъ писателей-идеалистовъ XVIII вѣка вѣрили въ безграничную силу творчества человѣка, въ его способность пересоздать и обновить на началахъ разума весь существующій строй; напротивъ, съ точки зрѣнія исторической школы, въ первоначальный періодъ ея существованія, существующій строй есть необходимый результатъ закономѣрнаго процесса историческаго развитія, коего не въ состояніи измѣнить никакое человѣческое творчество. Идеализмъ французскихъ теоретиковъ естественнаго права XVIII вѣка былъ міросозерцаніемъ по существу революціоннымъ; напротивъ того, въ твореніяхъ корифеевъ исторической школы нашли себѣ выраженіе консервативныя

тенденціи. Вѣра въ вѣчныя, незыблемыя нормы естественнаго права была сопряжена съ вѣрой въ силу и значеніе личности, какъ основного двигателя исторіи, свободнаго, не связаннаго условіями мѣста и времени. Ставши въ отрицательное отношеніе къ идеѣ естественнаго права, историческая школа вмѣстѣ съ тѣмъ утратила вѣру въ свободное творчество личности, въ ея способность пересоздать существующее: съ точки зрѣнія исторической школы, человѣкъ — не творецъ, а *орудіе* историческаго процесса; проповѣдь революціи, обусловленная вѣрою въ силы человѣческаго разума, у раннихъ представителей исторической школы смѣняется преувеличеннымъ уваженіемъ къ старинѣ, пассивнымъ отношеніемъ къ исторически сложившемуся.

Въ настоящее время никто не раздѣляетъ крайностей старой естественной школы; съ другой стороны, цѣлый рядъ положеній старой исторической школы теперь всѣми отвергнутъ, сданъ въ архивъ. Тѣмъ не менѣе, идея естественнаго права въ видоизмѣненной формѣ продолжаетъ волновать умы и оказывать сильное вліяніе на политику; историзмъ также, впрочемъ, въ сильно измѣненномъ видѣ продолжаетъ быть господствующимъ направленіемъ въ современной юриспруденціи. Поэтому, и вопросъ о происхожденіи права, всегда служившій предметомъ ожесточенныхъ споровъ между представителями идеализма и историзма, и въ наши дни остается однимъ изъ важнѣйшихъ вопросовъ философіи права; отъ того или другого его разрѣшенія зависитъ тотъ или другой отвѣтъ на цѣлый рядъ практическихъ вопросовъ первостепенной важности. Отъ того, какъ мы смотримъ на исторію права, зависитъ прежде всего наше отношеніе къ преданіямъ прошлаго и къ окружающей насъ дѣйствительности, въ особенности, къ дѣйствующему праву; отъ нашего пониманія исторіи зависитъ всецѣло, какія требованія вообще мы можемъ предъявлять къ праву, какъ понимаемъ мы вообще задачу, роль законодателя.

Само собою разумѣется, что вопросъ о происхожденіи права въ предѣлахъ настоящаго курса можетъ быть поставленъ только въ самомъ общемъ видѣ; мы, очевидно, не можемъ и не должны изслѣдовать здѣсь возникновенія и развитія тѣхъ или другихъ конкретныхъ институтовъ или нормъ права, такъ какъ это составляетъ задачу не энциклопедіи, а всеобщей исторіи права: въ

энциклопедіи насъ долженъ интересовать только вопросъ о томъ, *какъ вообще возникаетъ право, каковы вообще причины, силы, которыя производятъ право.*

При разрѣшеніи этого вопроса необходимо такъ или иначе посчитаться съ ученіемъ исторической школы. Въ ученіи старой исторической школы, коей главными представителями были Гуго, Савиньи, Пухта, выразились побужденія двоякаго рода, теоретическія и практическія, при чемъ тѣ и другія носятъ на себѣ печать реакціи противъ идей французской революціи. Большинство теоретиковъ XVIII столѣтія игнорировало исторію; напротивъ, основатели исторической школы были съ самаго начала проникнуты сознаніемъ ея важности. Идеи французской революціи были по существу космополитическими: большинство политиковъ-идеалистовъ XVIII вѣка игнорировали специфически-національныя потребности и національныя особенности въ правѣ: ихъ идеаломъ было право, вытекающее изъ безусловныхъ требованій разума— право, общее всѣмъ націямъ. Этому революціонному космополитизму представители исторической школы противополагаютъ національный идеалъ и консервативныя практическія тенденціи.

Это сочетаніе теоретическихъ мотивовъ и консервативно-практическихъ тенденцій можно прослѣдить уже у родоначальника исторической школы — геттингенскаго профессора Гуго. Послѣдній училъ, что дѣйствующее право не есть искусственное изобрѣтеніе законодателя, что оно не выдумано и не произвольно установлено людьми, а представляетъ необходимый результатъ болѣе глубокихъ историческихъ причинъ. Подобно языку и нравамъ, право развивается естественно, само собою,—никакой законодатель не въ состояніи остановить этотъ естественный ростъ права или существенно измѣнить его направленіе. Рядомъ съ писаннымъ законодательствомъ существуетъ обычное право, въ которомъ находятъ выраженіе вѣками сложившіеся обычаи и воззрѣнія народа; законодатель, который не захочетъ считаться съ этими вѣковыми обычаями, бываетъ обреченъ на безсиліе.

Теоретики естественной школы требовали полнаго радикальнаго преобразованія дѣйствующаго права на началахъ разума; напротивъ, Гуго училъ, что нормальный путь развитія права есть естественный ростъ, а не революція и регламентація сверху; что право развивается само собою, помимо дѣятельности законо-

дателя. Законодатель, во-первыхъ, не можетъ сломить силу вѣками сложившихся обычаевъ, а во-вторыхъ, не долженъ къ этому стремиться, ибо въ нихъ онъ можетъ найти лучшую опору справедливости. Законъ бываетъ полезенъ или вреденъ, смотря по тому, согласенъ ли онъ съ ними или нѣтъ. Уже въ этихъ положеніяхъ Гуго выразились основные недостатки и противорѣчія старой исторической школы.

Говоря о естественномъ, непроизвольномъ развитіи права то какъ о процессѣ *необходимомъ*, который не можетъ быть остановленъ или нарушенъ человѣческими усиліями, то какъ о чемъ-то только нормальномъ, *желательномъ*, представляя свободное творчество законодателя то невозможнымъ, то нежелательнымъ, Гуго постоянно впадаетъ въ противорѣчіе съ самимъ собою. Дѣйствительно, если естественный, стихійный ростъ права есть законъ, столь же необходимый, какъ законы внѣшней природы, то какъ же можно считать его желательнымъ или должнымъ? Какъ же можно съ этимъ утвержденіемъ совмѣстить допущеніе, что законодатель можетъ нарушить естественный ростъ права? Если законодатель не въ силахъ уничтожить вѣковыхъ обычаевъ, то, понятно, излишне требовать, чтобы онъ не нарушалъ и не измѣнялъ ихъ. Въ этомъ противорѣчіи обнаруживается двойственное отношеніе старой исторической школы къ свободной дѣятельности человѣка: съ ея точки зрѣнія оказывается, что, съ одной стороны, право развивается само собой, безъ всякаго участія творческой дѣятельности человѣка, съ другой стороны, человѣческая дѣятельность можетъ нарушить нормальный ходъ развитія права, внести въ него аномаліи.

То же противорѣчіе находимъ мы и въ ученіи Савиньи, исходной точкой котораго служитъ отрицаніе всякаго участія свободной человѣческой воли въ развитіи исторіи вообще и права въ частности. По Савиньи, право, подобно языку, развивается непроизвольно, безсознательно; подобно языку, оно служитъ выраженіемъ духа извѣстнаго народа. Законодатель не въ состояніи пересоздать право, точно такъ же, какъ онъ безсиленъ измѣнить законы языка, его грамматику. Право выражаетъ національныя, общенародныя убѣжденія и слагается независимо отъ сознательной дѣятельности отдѣльныхъ людей, подобно тому, какъ слагаются законы грамматики. Развитіе права—процессъ столь же

необходимый, какъ и развитіе міра животнаго и растительнаго. Заключаясь первоначально въ сознаніи народа, право, по мѣрѣ развитія культуры, начинаетъ разрабатываться сословіемъ юристовъ. Но и тогда оно не перестаетъ быть частью органическаго цѣлаго народной жизни: юристы—не творцы права, а только выразители національнаго самосознанія. Поэтому, право вообще и повсюду создается не по произволу законодателя, а при посредствѣ внутреннихъ, незамѣтно дѣйствующихъ силъ. Развитіе его есть процессъ органическаго роста, который совершается также естественно, какъ и развитіе растенія, безболѣзненно, безъ борьбы, путемъ медленнаго, постепеннаго назрѣванія народныхъ убѣжденій.

Подобно Савиньи и Гуго, Пухта также утверждаетъ, что право есть проявленіе народнаго самосознанія; онъ также отрицаетъ всякое участіе свободнаго творчества человѣческой личности въ образованіи права. Историческое развитіе права есть развитіе тѣхъ основныхъ принциповъ, которые лежатъ въ глубинѣ народнаго духа, въ основѣ національнаго характера. Характеръ каждаго народа находитъ себѣ выраженіе въ рядѣ юридическихъ обычаевъ: такъ какъ обычай составляетъ необходимое проявленіе народнаго самосознанія, Пухта утверждаетъ, что обычное право—это общая прирожденная сознанію народа правда.

Эти взгляды представителей старой исторической школы находятся въ самомъ явномъ противорѣчіи съ дѣйствительностью: значеніе свободной дѣятельности человѣка очень ярко обнаруживается во множествѣ конкретныхъ, историческихъ фактовъ. Будучи вынуждены считаться съ такими фактами, и Пухта и Савиньи впутываются въ противорѣчія, которыя у нихъ встрѣчаются такъ же, какъ и у Гуго. Въ самомъ дѣлѣ, если бы ученіе Савиньи и Пухты о безболѣзненномъ, естественномъ развитіи права было вѣрно, то невозможными были бы насильственные перевороты, которые иногда разрушаютъ самыя основы существующаго правового порядка. Если бы эволюція права была развитіемъ прирожденныхъ народному духу началъ, то невозможны были бы заимствованія правовыхъ учрежденій однимъ народомъ у другого. Если бы развитіе права совершалось само собою, безъ всякаго участія свободной дѣятельности человѣка,

то невозможно было бы насильственное преобразованіе существующаго права, французская революція не могла бы разрушить стараго порядка—ancien régime и построить республики, а Наполеонъ не могъ бы на развалинахъ республики создать имперію. Всѣ эти явленія несомнѣнно доказываютъ, что творческая дѣятельность человѣческой личности въ исторіи права играетъ огромную роль.

Необходимость такъ или иначе считаться съ подобными фактами, противорѣчащими ихъ теоріи, вынуждаетъ и Пухту отступить отъ своихъ началъ, вслѣдствіе чего они волей-неволей впадаютъ въ противорѣчіе. Въ томъ же сочиненіи „О призваніи нашего времени къ законодательству и правовѣдѣнію“, гдѣ Савиньи утверждаетъ, что развитіе права носитъ исключительно національный характеръ, онъ допускаетъ и возможность иноземныхъ вліяній. На ряду съ утвержденіемъ, что право развивается непроизвольно, онъ говоритъ, что бываютъ случаи, когда вмѣшательство законодателя въ процессъ развитія права является желательнымъ и даже необходимымъ. Рядомъ съ утвержденіемъ, что право есть проявленіе народнаго самосознанія, мы у Савиньи и Пухты встрѣчаемъ признаніе, что отъ этого пути бываютъ отклоненія. Говоря объ образованіи государства, Савиньи признаетъ, что факторомъ созданія государства бываютъ и насильственные акты, какъ, напримѣръ, завоеванія. Подобныя событія, какъ бы часто они ни встрѣчались, говоритъ Савиньи, суть не болѣе, какъ аномаліи. Естественнымъ базисомъ развитія права и въ этомъ случаѣ остается народное самосознаніе: развитіе его дѣйствіемъ внутреннихъ силъ остается нормальнымъ способомъ его образованія. Если въ этотъ естественный процессъ развитія права вторгается иноземное вліяніе, то оно можетъ быть переработано нравственными силами народа; если такая переработка не удастся, то это знаменуетъ болѣзненное, ненормальное состояніе права.

Этими словами Савиньи въ сущности ниспровергаетъ основы собственнаго своего ученія. Мы видѣли, что, по его мнѣнію, процессъ развитія права подчиненъ дѣйствію непреложныхъ законовъ, противъ которыхъ безсиленъ человѣческій разумъ и нарушить коихъ не можетъ никакое вмѣшательство законодателя; теперь оказывается, что свободная дѣятельность человѣка мо-

жетъ задержать и остановить этотъ естественный ростъ права. Сначала Савиньи утверждаетъ, что въ правѣ господствуетъ исключительно національный элементъ, что развитіе права является эволюціей принциповъ, коренящихся въ глубинѣ національнаго духа. Теперь оказывается, что этотъ путь развитія права— только желательный, нормальный путь,—тотъ идеалъ, которымъ долженъ руководствоваться законодатель. Обращаясь къ законодателю съ идеальными требованіями, настаивая въ частности, чтобы законодатель былъ выразителемъ народныхъ воззрѣній, Савиньи предполагаетъ, что законодатель свободенъ исполнить или не исполнить эти требованія. Такимъ образомъ, начавъ съ отрицанія свободы личности, онъ въ концѣ концовъ оказывается вынужденнымъ ее признать, обращается къ ней съ пожеланіями и требованіями.

Съ противорѣчивымъ и двойственнымъ отношеніемъ старой исторической школы къ человѣческой свободѣ связывается столь же противорѣчивое отношеніе школы къ вопросу о естественномъ правѣ. Съ одной стороны, ея ученіе о непроизвольномъ развитіи права должно было привести ее къ отрицанію естественнаго права. Если право развивается само собою, независимо отъ всякой сознательной дѣятельности людей, исключительно въ силу естественнаго роста, то, очевидно, человѣкъ не можетъ предъявлять къ нему никакихъ нравственныхъ требованій, а слѣдовательно, не можетъ быть рѣчи о желательномъ измѣненіи права. Если неизмѣнный, роковой законъ развитія исключаетъ какое бы то ни было участіе личнаго творчества въ созданіи права, то предъявлять къ праву нравственныя, или, что то же естественно-правовыя требованія, такъ же нелѣпо, какъ желать измѣненія законовъ развитія міра растительнаго или животнаго. Однако, Савиньи и Пухта не остаются послѣдовательными: отвергая участіе свободнаго творчества личности въ развитіи права, они въ то же время говорятъ о желательномъ направленіи дѣятельности законодателя. Утверждая, что свободная человѣческая личность занимаетъ по отношенію къ правовому развитію положеніе пассивнаго зрителя, они въ то же время предъявляютъ къ законодателю идеальныя требованія и постольку невольно становятся на почву естественнаго права.

Проф. Новгородцевъ въ своей интересной диссертаціи, посвя-

щенной вопросу объ исторической школѣ, обратилъ вниманіе на эти противорѣчія представителей старой исторической школы. Такъ, Савиньи утверждаетъ, что „единственное разумное право“ есть право, живущее въ сознаніи народа: задача правителей и законодателей заключается въ томъ, чтобы съ нимъ сообразоваться. Новгородцевъ вѣрно замѣчаетъ, что, говоря о единственно-разумномъ правѣ, Савиньи приходитъ къ признанію своего рода естественнаго права. Отвергая въ принципѣ естественное право и не желая признавать никакого права, кромѣ положительнаго, исторически сложившагося, историческая школа въ дѣйствительности не можетъ обойтись безъ идеи естественнаго права.

Въ этомъ основномъ противорѣчіи исторической школы выразилась вся несостоятельность односторонняго и узкаго историзма. Возставая противъ ученія естественнаго права, сторонники исторической школы думаютъ въ исторіи найти подтвержденія и доказательства своего ученія. Но судъ исторіи высказывается противъ нихъ: исторія показываетъ, что всякій прогрессъ дѣйствующаго права обусловленъ критическимъ отношеніемъ къ нему, а такая критика возможна только на почвѣ правового идеала. Естественное право, въ качествѣ такого критерія дѣйствующаго права, играетъ въ исторіи роль того основного двигателя, безъ котораго невозможно прогрессивное движеніе. Изученіе исторіи приводитъ, слѣдовательно, къ осужденію чистаго историзма, и ученіе Савиньи и Пухты должно рухнуть какъ вслѣдствіе несогласія съ дѣйствительностью, такъ и подъ бременемъ собственныхъ внутреннихъ противорѣчій.

Господство воззрѣній Савиньи продолжалось до 50-хъ годовъ текущаго столѣтія, которые были поворотнымъ пунктомъ въ развитіи философіи права и юриспруденціи вообще. Поворотъ этотъ связывается съ именемъ знаменитаго нѣмецкаго юриста Рудольфа Іеринга. Онъ нанесъ ученію старой исторической школы сокрушительный ударъ и формулировалъ новое, болѣе совершенное ученіе о происхожденіи права: въ ученіи Іеринга историзмъ вступилъ въ новую стадію своего развитія.

Какъ ни разнилось однако ученіе Іеринга отъ ученія его предшественниковъ, оно все-таки было не болѣе, какъ новымъ выраженіемъ историзма въ правовѣдѣніи. Устранивъ многія

ошибки и непослѣдовательности прежнихъ ученыхъ. — Гуго, Савиньи и Пухты,— Іерингъ не могъ избѣгнуть всѣхъ тѣхъ недостатковъ, которые по необходимости присущи односторонне историческому пониманію развитія права.

Однако, прежде, чѣмъ обратиться къ недостаткамъ ученія Іеринга, мы сначала остановимся на положительныхъ его достоинствахъ и посмотримъ, въ чемъ заключается заслуга Іеринга передъ современной наукой.

Одна изъ наиболѣе существенныхъ заслугъ Іеринга состоитъ въ томъ, что онъ доказалъ несостоятельность ученія Савиньи и Пухты о непроизвольномъ и безболѣзненномъ развитіи права. Ученіе это, по Іерингу, представляетъ собою прежде всего фантастическое построеніе: нелѣпо предполагать, что юридическія понятія достаются людямъ готовыми, безъ всякаго съ ихъ стороны труда. На самомъ дѣлѣ, человѣкъ является всегда борцомъ за право; онъ принимаетъ самое дѣятельное участіе въ процессѣ образованія и развитія права. Обращаясь къ исторіи, мы видимъ, что каждое новое юридическое понятіе было для людей плодомъ ожесточенной борьбы и напряженныхъ усилій. Если таковъ процессъ развитія права въ историческія времена, то нѣтъ никакого основанія предполагать, что какъ-либо иначе происходило развитіе права въ доисторическое время, въ эпоху первобытной культуры, когда складывались самыя основныя юридическія понятія. Такія понятія, какъ собственность, обязательство, власть, возникли благодаря долгой и упорной борьбѣ. Предполагать, что на выработку этихъ понятій не требовалось никакихъ усилій, что человѣкъ нашелъ ихъ готовыми въ своемъ умѣ, такъ же нелѣпо, какъ думать, что человѣкъ нашелъ готовыми земледѣльческія орудія или домашнюю утварь. Для того, чтобы выработать юридическія понятія, люди должны были долго трудиться, думать, совершать то неудачныя, то удачныя попытки въ теченіе цѣлыхъ столѣтій. Борьба за право требовала однако не только умственныхъ усилій, но и громаднаго напряженія воли: всѣ нормы юридическія всегда такъ или иначе затрогиваютъ и ограничиваютъ чьи-либо интересы. Чтобы восторжествовать надъ враждебными ему интересами, право должно вести съ ними постоянную и упорную борьбу. Нарушеніе старыхъ юридическихъ нормъ и зарожденіе новыхъ стоитъ человѣчеству нерѣдко цѣлыхъ по-

токовъ крови. Человѣчеству приходится не только отыскивать новыя юридическія понятія, но и опрокидывать препятствія, преграждающія путь прогрессивному движенію права. Процессъ смѣны старыхъ правовыхъ воззрѣній и нормъ новыми не есть, стало-быть, процессъ безболѣзненнаго роста. Онъ представляетъ собой результатъ борьбы, которая нерѣдко выражается въ формѣ насильственныхъ переворотовъ, революцій.

Борьба противъ стараго порядка ведется во имя идеи права: право существующее разрушается во имя права, долженствующаго быть.

Будучи невѣрнымъ теоретически, ученіе Савиньи и Пухты, по Іерингу, можетъ имѣть весьма вредное практическое вліяніе: въ качествѣ политическаго правила, это ученіе—одно изъ самыхъ гибельныхъ заблужденій человѣческаго ума: въ области права, гдѣ человѣкъ долженъ дѣйствовать со всей энергіей своего ума, Савиньи убаюкиваетъ надеждой, что все дѣлается само собой: человѣку остается сложить руки и спокойно ожидать, пока непроизвольный процессъ развитія не создастъ лучшаго правового порядка. Одушевленный консервативными убѣжденіями, Савиньи требуетъ, чтобы настоящее находилось въ тѣсной связи съ прошлымъ: напротивъ, ученіе Іеринга звучитъ какъ призывъ къ обновленію: онъ учитъ, что право можетъ обновляться только отказываясь отъ своего прошлаго, „право—это Сатурнъ, пожирающій собственныхъ дѣтей“.

Отбрасывая, такимъ образомъ, цѣлый рядъ ошибочныхъ положеній Савиньи и Пухты, Іерингъ остается однако вѣрнымъ одной идеѣ ученія этихъ мыслителей—идеѣ закономѣрнаго развитія права. Идея эта еще до Савиньи была высказана Монтескьё, а затѣмъ нашла себѣ выраженіе и въ твореніяхъ Юма. Но только благодаря Савиньи она утвердилась въ юриспруденціи новаго времени, и въ этомъ заключается капитальная заслуга старой исторической школы. Самый законъ развитія права былъ опредѣленъ Савиньи невѣрно: однако, усматривая въ этомъ развитіи процессъ закономѣрный, историческая школа не ошиблась. Развитіе права подчиняется такъ же непреложнымъ законамъ, какъ развитіе ума — законамъ логики, развитіе воли и всего психическаго склада человѣка — законамъ коллективной психологіи и соціологіи. Это представленіе о закономѣрномъ развитіи

права является однимъ изъ вѣковѣчныхъ завоеваній человѣческаго разума и должно служить одной изъ основъ всякаго ученія о правѣ.

Однако, воспринявъ истинный элементъ ученія Савиньи и Пухты, Іерингъ усвоилъ и часть ихъ заблужденій: въ отношеніи къ естественному праву, несмотря на различія въ другихъ пунктахъ, онъ раздѣляетъ ошибки исторической школы. Съ одной стороны, Іерингъ какъ будто ближе подходитъ къ ученію о естественномъ правѣ, чѣмъ Савиньи и Пухта, съ другой стороны, онъ утверждаетъ, что въ правѣ нѣтъ ничего такого, что бы не составляло продуктъ историческаго развитія человѣчества.

Мысль Іеринга тутъ не чужда противорѣчій. Мы видѣли, что, по ученію Іеринга, право представляетъ собою результатъ свободной дѣятельности человѣка, и что идея права является основнымъ факторомъ прогрессивнаго развитія права. Развитіе права совершается путемъ безпрерывной борьбы, и лозунгомъ этой борьбы, по Іерингу, служитъ „идея права". Самъ Іерингъ признаетъ, что слово „идея права" олицетворяетъ одну изъ труднѣйшихъ задачъ философіи права; за этимъ выраженіемъ скрывается мысль о расчетѣ науки съ правомъ, скрывается критика всей предшествовавшей исторіи права. Такое пониманіе „идеи права" вполнѣ согласно съ тѣмъ, что учатъ сторонники естественнаго права; и Іерингъ могъ бы быть причисленъ къ нимъ, если бы у него не встрѣчалось изреченій діаметрально противоположнаго характера.

Та идея права, которая должна служить критеріемъ для всего исторически сложившагося и дѣйствующаго права, по Іерингу, сама есть всецѣло продуктъ исторіи. Тутъ-то и обнаруживается противорѣчіе ученія знаменитаго юриста. Онъ забываетъ, что та идея, которая является перводвигателемъ и конечной цѣлью историческаго процесса, по этому самому не можетъ быть его результатомъ. Поскольку идея права служитъ необходимымъ условіемъ процесса развитія права, она предшествуетъ этому развитію и, слѣдовательно, не можетъ быть его результатомъ. Идея права представляетъ часть нравственности, совокупность требованій, которыя нравственность предъявляетъ къ праву. Этотъ нравственный идеалъ можетъ быть двигателемъ историческаго процесса лишь при томъ условіи, если существуетъ

такой нравственный законъ, который находится внѣ движенія, внѣ развитія. Между тѣмъ, Іерингъ признаетъ, что нравственность, какъ и право, есть всецѣло продуктъ исторіи; что исторія создала то, что мы называемъ нравственнымъ закономъ. Пытаясь доказать это положеніе, онъ впадаетъ въ заблужденія эволюціонистовъ, которыя мы отмѣтили, говоря объ отношеніи эволюціи къ нравственности. Изъ того, что нравственныя понятія человѣчества измѣняются, онъ заключаетъ, что нравственные законы измѣнчивы. Всѣ нравственныя и юридическія понятія, учитъ онъ, не исключая и самыхъ элементарныхъ, не прирождены человѣческому сознанію, а пріобрѣтаются имъ путемъ постепеннаго накопленія историческаго опыта. Только опытъ могъ научить человѣка, что должно не грабить и убивать, только опытъ научилъ его, что безъ соблюденія нравственныхъ и правовыхъ нормъ невозможна общественная жизнь. Какъ природа не научила его приготовлять пищу, дѣлать утварь, строить дома и т. д., такъ точно не дала она ему никакихъ указаній для образованія нравственныхъ понятій и необходимыхъ юридическихъ установленій. Изъ того, что нравственный законъ постепенно сознается и усвояется человѣкомъ, Іерингъ дѣлаетъ выводъ, что этотъ законъ есть продуктъ постепеннаго историческаго развитія человѣка.

Отсюда вытекаетъ то двойственное отношеніе Іеринга къ естественному праву, которое составляетъ слабый пунктъ его ученія. Все ученіе его о происхожденіи права носитъ печать внутренняго противорѣчія. Съ одной стороны, Іерингъ утверждаетъ, что необходимымъ факторомъ правового прогресса служитъ идея права, т.-е. представленіе о правѣ, какъ оно должно быть; съ другой стороны, онъ говоритъ, что всѣ нравственныя и юридическія понятія представляютъ собою только результатъ коллективнаго опыта. Однако, въ опытѣ мы видимъ только право, каково оно есть; опытъ не даетъ намъ никакихъ указаній о томъ, каково оно *должно быть*. Противорѣчіе это наглядно обнаруживается изъ собственныхъ словъ Іеринга: въ своемъ сочиненіи „Цѣль въ правѣ“ онъ утверждаетъ, что всѣ нравственныя и юридическія понятія произошли изъ опыта; но въ томъ же сочиненіи онъ учитъ, что существованіе всѣхъ юридическихъ нормъ обусловлено цѣлью, что „*цѣль есть творецъ права*“. Всѣ

правовыя учрежденія возникли ради осуществленія различныхъ цѣлей человѣка: ради цѣли самосохраненія возникла собственность, для охраненія безопасности личности и имущества возникло государство: всѣ вообще юридическія учрежденія возникли ради осуществленія какихъ-либо практическихъ цѣлей человѣка. Въ этомъ смыслѣ Іерингъ и говоритъ, что цѣль есть творецъ права: но при этомъ онъ забываетъ, что право въ такомъ случаѣ не можетъ быть только результатомъ опыта, ибо цѣль есть нѣчто такое, чего нѣтъ въ дѣйствительности, чего мы не находимъ въ опытѣ. Ясно, что въ основѣ ученія Іеринга о происхожденіи права лежитъ непримиримое противорѣчіе.

Односторонность идеализма, господствовавшаго въ концѣ прошлаго и въ началѣ нынѣшняго столѣтія, заключается въ томъ, что онъ считалъ возможнымъ вывести a priori, безъ помощи опыта и наблюденія, цѣлую систему права. Съ этимъ заблужденіемъ у сторонниковъ стараго идеалистическаго направленія связывалось ложное представленіе о всемогуществѣ человѣческаго разума, о возможности создать на началахъ разума новый порядокъ вещей, который не имѣлъ бы никакихъ корней въ историческомъ прошломъ. Неотъемлемая заслуга историзма XIX вѣка состоитъ въ указаніи на значеніе элемента историческаго опыта, въ частности на значеніе опыта въ развитіи права и необходимость для всякаго законодателя считаться съ конкретными особенностями той исторической среды, въ которой ему приходится дѣйствовать.

Однако, отвергнувъ заблужденія сторонниковъ идеализма, историзмъ впалъ въ противоположную крайность. Въ лицѣ Іеринга историзмъ объявилъ опытъ единственнымъ источникомъ правосознанія и отвергъ апріорный, умозрительный элементъ въ образованіи и развитіи права. Однако, умозрѣніе и опытъ представляютъ необходимое условіе для развитія права; право не можетъ быть произведеніемъ ни одного только умозрѣнія, ни исключительно одного опыта. Чтобы найти вѣрную теорію образованія и развитія права, надо возвыситься надъ противоположными крайностями обоихъ направленій и установить такую точку зрѣнія, которая совмѣщала бы въ себѣ элементы истины, присущіе какъ идеализму, такъ и историзму. Для этого необходимо опредѣлить, какова роль опыта и каково значеніе умозрительныхъ началъ въ

образованіи и развитіи права. Не подлежитъ сомнѣнію, что коллективный опытъ человѣчества играетъ огромную роль въ развитіи права, что безъ опыта мы не могли бы создать ни одного правового института. Изъ опыта мы узнаемъ, что для обезпеченія свободы необходимо правильно организованное общество, необходимы законъ и власть; изъ опыта мы узнаемъ, что для обезпеченія цѣлей человѣческаго существованія необходимъ институтъ собственности: изъ опыта же мы узнаемъ, какое общественное и политическое устройство наиболѣе цѣлесообразно при данныхъ конкретныхъ условіяхъ. Словомъ, опытъ указываетъ, каковы должны быть конкретныя задачи права въ каждомъ данномъ случаѣ, и какими конкретными средствами оно можетъ достигнуть своихъ цѣлей. Но вопросъ о томъ, въ чемъ должны заключаться цѣли права вообще,—выходитъ за предѣлы опыта. Въ самомъ дѣлѣ, посредствомъ опыта мы узнаемъ только существующее, то, что есть, тогда какъ цѣль есть нѣчто такое, чего еще нѣтъ въ дѣйствительности, что должно быть: нашъ опытъ объемлетъ въ себѣ только *то, что есть;* вопросъ о томъ, что *должно быть* выходитъ за его предѣлъ. Поэтому вопросъ о томъ, должно ли существовать то или другое правовое учрежденіе, на основаніи одного опыта разрѣшенъ быть не можетъ. Такъ, напримѣръ, вопросъ, должно ли право при данныхъ историческихъ условіяхъ признавать принципъ частной или коллективной собственности, должна ли существовать монархія ограниченная, или неограниченная, или же республика,—на основаніи *одного* опыта разрѣшены быть не могутъ.

Опираясь на опытъ, защитники частной собственности утверждаютъ, что она представляетъ наилучшее обезпеченіе личной свободы въ обществѣ. Напротивъ, соціалисты указываютъ, что частная собственность ведетъ къ развитію капитализма, къ сосредоточенію въ немногихъ рукахъ огромныхъ богатствъ и закрѣпощенію рабочей массы горстью владѣльцевъ орудій производства. Данныя опыта играютъ важную роль въ этомъ спорѣ, ибо безъ нихъ мы не можемъ рѣшить вопросъ, который общественный строй всего лучше обезпечиваетъ свободу личности. Но самая цѣль свободы, желательность коей признается обѣими спорящими партіями, не есть понятіе, заимствованное изъ опыта. Изъ опыта мы узнаемъ, что одни учрежденія способствуютъ

расширенію индивидуальной свободы, другія стѣсняютъ ее; но что свобода вообще желательна, что она *должна* служить цѣлью права,— изъ опыта мы узнать не можемъ. Это—умозрительный идеалъ разума, та идея, которая лежитъ въ основѣ развитія права.

Такимъ образомъ, въ образованіи и развитіи права участвуютъ два фактора: съ одной стороны, *историческій коллективный опытъ* человѣчества, съ другой,—*идея разума*, лежащая въ основѣ всякаго правосознанія, при чемъ историческій опытъ служитъ *средствомъ* для осуществленія диктуемой разумомъ *цѣли* права.

Съ одной стороны, свобода личности является цѣлью развитія права, и свободная дѣятельность человѣка принимаетъ участіе въ развитіи права и созданіи новыхъ нормъ; въ этомъ отношеніи правы сторонники теоріи естественкаго права. Съ другой стороны, человѣческая свобода ограничена конкретными условіями исторической среды, и свободная дѣятельность личности не въ состояніи упразднить закона постепеннаго развитія общества и права; въ этомъ отношеніи правы сторонники историческаго направленія. Развитіе права обусловливается, съ одной стороны, свободной человѣческой дѣятельностью, а съ другой, совокупностью историческихъ условій, среди которыхъ приходится дѣйствовать личности. Эволюція права, какъ показалъ Іерингъ, протекаетъ въ безпрерывной борьбѣ съ этими препятствіями. Выясненіе этого закона борьбы за право составляетъ безспорную заслугу Іеринга. Конечно, ученье о борьбѣ за право можетъ быть принято только съ тѣми ограниченіями, которыя вводитъ въ него самъ Іерингъ. Іерингъ вовсе не думалъ утверждать, что все право создалось путемъ сознательной дѣятельности и сознательной борьбы; напротивъ, онъ прекрасно знаетъ, что существуетъ множество обычаевъ, которые слагаются совершенно безсознательно и стихійно; но такимъ путемъ развиваются только немногіе второстепенные отдѣлы права; важнѣйшія же юридическія понятія составляютъ плодъ борьбы и напряженныхъ усилій человѣческой воли.

Отдѣльные элементы понятія о правѣ.

Всякое право, какъ въ широкомъ, такъ и тѣсномъ значеніи, заключаетъ въ себѣ элементъ *личный* и *общественный*.

Съ одной стороны, право, какъ норма, ограничиваетъ свободу личности ради интересовъ общества; съ другой стороны, оно предоставляетъ индивидууму извѣстную сферу свободы, на которую не должны посягать остальные члены общества. Стало-быть, право можетъ разсматриваться: 1) какъ совокупность нормъ, предоставляющихъ, но вмѣстѣ съ тѣмъ ограничивающихъ свободу личности, и 2) какъ свобода, предоставленная и ограниченная нормами. Другими словами, право есть: 1) *объективный* порядокъ, регулирующій отношенія людей въ обществѣ и 2) оно заключаетъ въ себѣ *индивидуальныя* права или правомочія отдѣльныхъ лицъ, признаваемыя и предоставляемыя юридическими нормами. Ученіе о правѣ, соотвѣтственно съ этимъ, должно распадаться на два отдѣла: право въ *объективномъ* смыслѣ и право въ *субъективномъ* смыслѣ.

Подъ *правомъ въ объективномъ смыслѣ нужно разумѣть совокупность всѣхъ юридическихъ нормъ*.

Совокупность нормъ, обнимающихъ спеціальный видъ отношеній, напримѣръ, отношеній семейныхъ, вытекающихъ изъ собственности и др., называется *институтами* объективнаго права, или *юридическими институтами*.

Совокупность институтовъ, составляющихъ вмѣстѣ цѣлый отдѣлъ объективнаго права или обнимающихъ право какой-либо общественной организаціи, напримѣръ, государства, называется *системой* права.

Подъ *правомъ въ субъективномъ смыслѣ* слѣдуетъ разумѣть ту сферу внѣшней свободы, которая предоставляется человѣческой личности нормами объективнаго права.

Всякая юридическая норма создаетъ для опредѣленнаго разряда лицъ рядъ правомочій, притязаній и вмѣстѣ съ тѣмъ заключаетъ въ себѣ требованіе, повелѣніе, обращенное къ другимъ лицамъ, чтобы они не нарушали этихъ правомочій.

Устанавливая, съ одной стороны, права, юридическія нормы опредѣляютъ, съ другой стороны, соотвѣтствующія имъ обязан-

ности. Если, напримѣръ, Иванъ является кредиторомъ Петра, т.-е. имѣетъ право на полученіе съ послѣдняго долга, то Петръ обязанъ уплатить ему. Если юридическія нормы закрѣпляютъ имущество, положимъ, за Григоріемъ, то всѣ прочія лица обязаны уважать собственность Григорія.

Стало-быть, рядомъ съ правами, отдѣлъ о правѣ въ субъективномъ смыслѣ имѣетъ своимъ предметомъ и обязанности. За симъ, создавая права съ одной стороны, обязанности съ другой стороны, всякія юридическія нормы тѣмъ самымъ создаютъ *юридическія отношенія* между лицами или, что то же, *правоотношенія*. Такимъ образомъ, въ область права въ субъективномъ смыслѣ входятъ права, обязанности и юридическія отношенія.

Право въ объективномъ смыслѣ.

Ученіе о правѣ въ субъективномъ смыслѣ предполагаетъ знакомство съ сущностью юридическихъ нормъ, т.-е. съ природою права въ объективномъ смыслѣ. Поэтому въ ученіи объ отдѣльныхъ элементахъ права—право въ объективномъ смыслѣ должно составить первый отдѣлъ.

Вопросъ о функціяхъ юридическихъ нормъ до сихъ поръ является спорнымъ вопросомъ въ наукѣ. Одни ученые (Бирлингъ, Тонъ, Коркуновъ...) учатъ, что всѣ юридическія нормы заключаютъ въ себѣ повелѣнія или императивы. Другіе (напр., Цительманъ) утверждаютъ, что рядомъ съ нормами повелительными существуютъ нормы, не заключающія въ себѣ велѣній, напримѣръ, нормы дозволительныя, предоставительныя и др. Наконецъ, проф. Петражицкій находитъ, что оба ученія могутъ быть признаны одинаково правыми и неправыми, такъ какъ каждая норма заключаетъ въ себѣ, съ одной стороны, *повелѣніе*, а съ другой—*дозволеніе*, а потому всѣ юридическія нормы суть одновременно *повелительныя* и *предоставительныя*. Доводы проф. Петражицкаго по многимъ основаніямъ кажутся мнѣ убѣдительными. Въ самомъ дѣлѣ, не трудно убѣдиться, во 1-хъ, въ томъ, что всякая норма заключаетъ въ себѣ повелѣніе, которое можетъ быть выражено и въ положительной и отрицательной формѣ.

Если однѣ нормы предписываютъ что-нибудь дѣлать, а другія запрещаютъ что-либо дѣлать, то на этомъ основаніи нельзя дѣлить юридическія нормы на повелительныя и запретительныя. Всякій запретъ вѣдь есть повелѣніе чего-нибудь не дѣлать, воздерживаться отъ какого-либо дѣйствія, и, слѣдовательно, юридическія нормы, запрещающія какое-нибудь дѣйствіе, должны быть отнесены къ разряду повелительныхъ... Если законъ воспрещаетъ ростовщичество и предписываетъ наказаніе за нарушеніе этого требованія, то эти нормы—повелѣвающія и запрещающія—одинаково относятся къ числу нормъ повелительныхъ.

Аргументація ученыхъ, отвергающихъ повелительный характеръ всѣхъ юридическихъ нормъ, покоится на недоразумѣніи. Именно, они дѣлятъ юридическія нормы на различные виды, при чемъ единственнымъ основаніемъ такого дѣленія служитъ та словесная форма, въ которую онѣ облекаются въ юридическихъ памятникахъ и сборникахъ законовъ. Однако, за этимъ словеснымъ различіемъ не скрывается никакого дѣйствительнаго различія юридическихъ нормъ. Иногда законодатель вмѣсто повелительнаго употребляетъ описательный способъ выраженія; ст. 47 нашихъ прежнихъ основныхъ законовъ гласитъ: „*Россійская имперія управляется на твердомъ основаніи законовъ, уставовъ и учрежденій, отъ Самодержавной Власти исходящихъ*“. Изъ описательнаго способа выраженія этой статьи нельзя заключать, что мы имѣемъ дѣло съ *описательной*, а не повелительной нормой права: на самомъ дѣлѣ статья 47 заключаетъ прямое повелѣніе, обращенное ко всѣмъ должностнымъ лицамъ, чтобы они управляли не по личному произволу, а согласно съ закономъ.

Когда положительный законъ опредѣляетъ составъ какого-нибудь учрежденія, при этомъ также часто употребляется описательная форма выраженія. Напримѣръ, ст. 40 Университетскаго Устава 1884 г. гласитъ: „*Правленіе Университета состоитъ подъ предсѣдательствомъ ректора изъ декановъ всѣхъ факультетовъ и инспектора*“. И тутъ, несмотря на описательную форму выраженія, законъ заключаетъ въ себѣ повелѣніе, чтобы Правленіе Университета составлялось изъ опредѣленныхъ лицъ.

Противники сведенія всѣхъ юридическихъ нормъ къ нормамъ

повелительнымъ отличаютъ отъ послѣднихъ еще нормы *опредѣлительныя, отрицательныя, дозволительныя*. Но по внимательномъ разсмотрѣніи оказывается, что такая классификація основана только на особенностяхъ словесной редакціи тѣхъ или другихъ законовъ. Этой классификаціи не соотвѣтствуетъ реальное различіе юридическихъ нормъ, ибо всѣ перечисленныя нормы непремѣнно заключаютъ въ себѣ повелѣніе. Сплошь да рядомъ та или другая статья закона даетъ то или другое юридическое опредѣленіе; напр., законодатель опредѣляетъ, что такое кража, грабежъ, мошенничество и пр. На этомъ основаніи нѣкоторые ученые говорятъ, что существуетъ особая категорія нормъ опредѣлительныхъ. Но ясно, что это утвержденіе покоится на недоразумѣніи, такъ какъ всякое законодательное опредѣленіе заключаетъ въ себѣ повелѣніе. Если законъ опредѣляетъ понятіе кражи, то тѣмъ самымъ онъ повелѣваетъ, чтобы судъ примѣнялъ наказанія, назначенныя за кражу, только къ тѣмъ дѣйствіямъ, которыя подходятъ подъ опредѣленіе, данное закономъ.

Точно такъ же нельзя говорить о какомъ-либо самостоятельномъ видѣ *отрицательныхъ* нормъ. Подъ отрицательными обыкновенно разумѣютъ тѣ нормы, которыя указываютъ, что съ нѣкоторыми фактами не должно связывать извѣстныхъ юридическихъ послѣдствій. Въ дѣйствительности мы имѣемъ здѣсь дѣло не съ самостоятельными нормами, а съ постановленіями законодательства, которыя отмѣняютъ или ограничиваютъ уже раньше существовавшія нормы, имѣющія повелительный характеръ. Такъ, напр., если законъ постановляетъ, что преступленія, совершенныя неумышленно, не наказываются, то такія постановленія законодательства не создаютъ новыхъ нормъ, а только вносятъ ограниченіе въ другія юридическія нормы, въ силу которыхъ всякое преступленіе подлежитъ наказанію.

По преимуществу служатъ предметомъ спора такъ называемыя дозволительныя или предоставительныя нормы права. Противники сведенія всѣхъ юридическихъ нормъ на нормы повелительныя утверждаютъ, что рядомъ съ повелительными существуетъ множество нормъ, не заключающихъ въ себѣ никакого повелѣнія, а только дозволяющихъ или предоставляющихъ что-либо дѣлать. Нормамъ такого рода дается названіе дозволительныхъ или предоставительныхъ. Однако при внимательномъ раз-

борѣ этого утвержденія обнаруживается, что оно основано на недоразумѣніи.

Въ законодательныхъ сборникахъ дѣйствительно можно встрѣтить статьи, имѣющія характеръ дозволительный, но изъ этого еще не слѣдуетъ, чтобы соотвѣтствующія юридическія нормы не заключали въ себѣ повелѣній. Статьи этого рода можно разбить на нѣсколько группъ. Во-первыхъ, нѣкоторыя статьи закона, имѣющія дозволительный характеръ, выражаютъ полную или частную отмѣну существовавшихъ раньше запрещеній. Такія статьи не установляютъ новыхъ нормъ права, а только уничтожаютъ прежнія, имѣвшія повелительный характеръ. Допустимъ, напримѣръ, что законъ раньше воспрещалъ студентамъ вступать въ бракъ, а затѣмъ появилось новое правило, разрѣшающее имъ жениться съ согласія университетскаго начальства: это не будетъ новая, дозволительная норма права, а только частичная отмѣна старой, заключавшей въ себѣ повелѣніе, выраженное въ отрицательной формѣ.

Другую группу такъ называемыхъ „дозволительныхъ нормъ" составляютъ статьи, вставленныя въ законодательные сборники въ цѣляхъ редакціонныхъ. Законодатель часто выражаетъ какое-нибудь дозволеніе дѣлать что-либо только для того, чтобы тутъ же высказать запрещеніе, ограничивающее дозволеніе. Положимъ, напр., что законъ разрѣшаетъ всѣмъ русскимъ подданнымъ пріобрѣтать имѣнія вездѣ въ предѣлахъ Россійской имперіи, но затѣмъ ограничиваетъ это дозволеніе, говоря, что изъ этого общаго правила изъемлются поляки и евреи, коимъ не разрѣшается покупать имѣній въ юго-западномъ краѣ. Тутъ, очевидно, содержаніе юридической нормы заключается не въ дозволеніи всѣмъ русскимъ подданнымъ пріобрѣтать имѣнія, а въ запрещеніи этого полякамъ и евреямъ. Здѣсь мы опять-таки имѣемъ не дозволительную норму, а повелительную, выраженную въ отрицательной формѣ. Дозволеніе же въ данномъ случаѣ имѣетъ исключительно редакціонное значеніе.

Существуетъ еще третья группа статей закона, заключающихъ дозволеніе. Въ этихъ статьяхъ дозволеніе не является ограниченіемъ прежняго запрещенія или редакціоннымъ придаткомъ, а играетъ дѣйствительно существенную роль. Примѣромъ такихъ законовъ можетъ служить законъ, предоставляющій кре-

дитору требовать уплаты долга; законъ, разрѣшающій губернатору въ случаѣ народныхъ волненій и безпорядковъ прибѣгать къ содѣйствію войскъ; наконецъ, университетскій уставъ, предоставляющій студентамъ право слушать любого изъ двухъ профессоровъ, читающихъ параллельные курсы по одному и тому же предмету. Во всѣхъ этихъ случаяхъ дозволеніе имѣетъ дѣйствительно важное значеніе; но слѣдуетъ замѣтить, что кромѣ дозволенія всѣ эти законы содержатъ въ себѣ и повелѣніе. Предоставляя однимъ лицамъ право, законъ параллельно съ этимъ налагаетъ на другихъ положительныя обязанности, соотвѣтствующія предоставленнымъ правамъ и, стало-быть,— повелѣваетъ. Такъ, въ перечисленныхъ случаяхъ праву губернатора обращаться къ содѣйствію войскъ, соотвѣтствуетъ положительное повелѣніе начальнику гарнизона въ извѣстныхъ случаяхъ являться на помощь къ губернатору; праву кредитора требовать уплаты долга соотвѣтствуетъ повелѣніе должнику—уплатить долгъ; дозволенію студентамъ слушать одного изъ двухъ профессоровъ, читающихъ параллельный курсъ, соотвѣтствуетъ повелѣніе факультету зачитывать семестръ студентамъ, независимо отъ того, который изъ двухъ параллельныхъ курсовъ они слушали.

Такимъ образомъ, оказывается, что такъ называемыя дозволительныя нормы, подобно вообще всѣмъ юридическимъ нормамъ, содержатъ въ себѣ повелѣніе и что, стало-быть, повелѣніе является непремѣнной функціей всѣхъ юридическихъ нормъ безъ исключенія. Ошибочно было бы однако думать на этомъ основаніи, что функціи юридическихъ нормъ сводятся только къ повелѣніямъ.

Всякая норма права съ одной стороны повелѣвая, налагая обязанности и будучи поэтому повелительной, съ другой стороны дозволяетъ, предоставляетъ тѣмъ или другимъ лицамъ тѣ или другія права и является такимъ образомъ дозволительной. Существенное свойство юридическихъ нормъ заключается именно въ томъ, что тѣмъ правамъ, которыя они налагаютъ, всегда соотвѣтствуютъ чьи-либо обязанности. Такъ, напримѣръ, законъ, предоставляющій собственнику право пользоваться данной вещью, налагаетъ на всѣхъ прочихъ людей обязанность не нарушать этого права. Обязанности подданныхъ повиноваться соотвѣтствуетъ право государственной власти повелѣвать и т. д. Праву,

такимъ образомъ, свойственна двойственная функція: повелительная и предоставительная. На этомъ основаніи проф. Петражицкій въ своемъ литографированномъ курсѣ замѣчаетъ, что всѣ юридическія нормы суть въ одно и то же время повелительныя и предоставительныя, или, какъ онъ выражается, всѣ нормы суть одновременно *императивы* и *аттрибутивы*.

Если бы нормы выражали только велѣнія, то онѣ не создавали бы никакого права. Если бы, напримѣръ, законъ предписывалъ платить долгъ, но не предоставлялъ бы права требовать его, то не было бы и права на долгъ. Стало-быть, дозволеніе составляетъ столь же существенную функцію юридическихъ нормъ, какъ и повелѣніе.

Такая характеристика юридическихъ нормъ вполнѣ согласуется съ тѣмъ опредѣленіемъ права, которое было сдѣлано въ началѣ нашего курса. Мы видѣли, что право, съ одной стороны, предоставляетъ лицу опредѣленную сферу внѣшней свободы, съ другой—ограничиваетъ ее. Эти два элемента права находятъ себѣ выраженіе въ двухъ упомянутыхъ функціяхъ юридическихъ нормъ: дозволеніемъ норма отводитъ извѣстную сферу свободы, а повелѣніемъ ограничиваетъ индивидуальную свободу ради общихъ интересовъ. Напримѣръ, норма, установляющая право частной собственности, съ одной стороны предоставляетъ лицу свободу пользоваться вещью; съ другой стороны, повелѣваетъ остальнымъ людямъ не нарушать этой свободы. Норма, предоставляющая мнѣ право на жизнь, въ то же время содержитъ повелѣніе прочимъ лицамъ не нарушать моего права.

Итакъ, дозволеніе и повелѣніе суть основныя функціи всѣхъ юридическихъ нормъ; слѣдовательно, ошибочно было бы думать, что нормы дозволительныя и повелительныя составляютъ два самостоятельныя вида юридическихъ нормъ.

Отъ этихъ общихъ замѣчаній, касающихся вообще всѣхъ юридическихъ нормъ, перейдемъ теперь къ обзору отдѣльныхъ формъ права въ объективномъ смыслѣ.

Раздѣленіе формъ права по условіямъ его обязательности.

Источники права.

Мы уже убѣдились въ предшествовавшемъ изложеніи, что въ зависимости отъ того, чѣмъ обусловливается обязательность правовыхъ нормъ, всѣ онѣ могутъ быть раздѣлены на двѣ различныя группы, причислены къ двумъ основнымъ формамъ права. Всѣ тѣ правовыя нормы, коихъ обязательность обусловливается санкціей того или другого внѣшняго авторитета (напр., государства, церкви, вообще того или другого организованнаго общества) суть *нормы права позитивнаго или положительнаго.* Напротивъ того, всѣ тѣ правовыя нормы, коихъ обязательность не обусловливается какимъ-либо внѣшнимъ авторитетомъ, а требованіями разума, суть *нормы права естественнаго.*

Общественный авторитетъ, создающій нормы права позитивнаго, выражается и проявляется двумя различными способами, а соотвѣтственно съ этимъ и позитивное право, въ свою очередь, распадается на двѣ основныя формы. Во-первыхъ, нормы позитивнаго права могутъ возникать вслѣдствіе прямого предписанія власти, представляющей собой авторитетъ того или другого общества и установляющей законы, обязательные для всѣхъ его членовъ. Таковъ наиболѣе распространенный способъ возникновенія правовыхъ нормъ въ человѣческихъ обществахъ, достигшихъ извѣстной ступени развитія: такъ именно возникаетъ большая часть правовыхъ нормъ въ государствѣ, церкви и международномъ союзѣ государствъ. Но законодательство—далеко не единственная форма проявленія общественнаго авторитета и, слѣдовательно,—далеко не единственный способъ возникновенія позитивнаго права.

Нормы позитивнаго права могутъ возникать и слагаться помимо всякаго вмѣшательства законодателя и вообще власти: онѣ могутъ слагаться, такъ сказать, сами собою, путемъ обычая, при чемъ въ послѣднемъ случаѣ основаніемъ ихъ обязательности служитъ авторитетъ той или другой общественной среды, подчиняющейся обычаю. Были времена, когда еще не существо-

вало ни власти государственной, ни какой-либо другой постоянно организованной власти, могущей законодательствовать отъ имени того или другого общественнаго союза, а люди все-таки подчинялись извѣстнымъ правовымъ нормамъ; у дикихъ народовъ мы находимъ теперь множество правилъ несомнѣнно юридическихъ, которыя сложились и пріобрѣли значеніе права сами собою, путемъ обычая, безъ всякаго предписанія какой-либо власти: обязательность такихъ правилъ обусловливается тѣмъ, что они въ теченіе болѣе или менѣе продолжительнаго времени выражаютъ собою воззрѣнія того или другого народа, той или другой организованной группы людей; здѣсь общественный авторитетъ выражается въ формѣ *привычки* даннаго общества подчиняться тѣмъ или другимъ правиламъ, *въ видѣ обычая*. На низшихъ ступеняхъ культуры всѣ вообще нормы позитивнаго права возникали и создавались такимъ образомъ, ибо позитивное право начало существовать раньше, чѣмъ создалось государство, раньше, чѣмъ возникла власть законодательная и вообще какая бы то ни была власть. Самая власть (въ качествѣ постояннаго учрежденія) обязана своимъ первоначальнымъ образованіемъ обычаю, т.-е. постепенно выработавшейся привычкѣ людей—повиноваться тому или другому предводителю, подчиняться извѣстнымъ учрежденіямъ, связующимъ опредѣленную группу людей во единый народъ или племя. Да и не только на первобытныхъ ступеняхъ культуры,—у народовъ цивилизованныхъ точно такъ же существуетъ много правилъ, получившихъ значеніе позитивнаго права не въ силу предписанія законодателя, а въ силу долговременнаго и однообразнаго ихъ примѣненія, иначе говоря, въ силу обычая.

Соотвѣтственно съ этими двумя главными способами образованія нормъ, должно различать двѣ основныя формы позитивнаго права—*законъ и обычай*. Рядомъ съ этими основными формами права нѣкоторые ученые различаютъ еще нѣкоторыя побочныя—административныя распоряженія, судебную практику, право юристовъ. Въ послѣдующемъ изложеніи намъ придется разсмотрѣть, дѣйствительно ли этимъ названіямъ соотвѣтствуютъ самостоятельныя формы права.

Перечисленныя формы права нерѣдко называются также *источниками права*. Терминъ „источникъ права“ принадлежитъ къ числу такихъ, съ коими приходится ежеминутно стал-

киваться при изученіи юридическихъ наукъ, вслѣдствіе чего здѣсь представляется необходимымъ разъяснить его значеніе. Врядъ ли можно согласиться съ мнѣніемъ Рененкампфа, который „подъ источниками права“ понимаетъ силы, причины, образующія право: нормы позитивнаго права суть результатъ взаимодѣйствія сложной совокупности историческихъ причинъ, изъ коихъ далеко не всѣмъ усвоено въ наукѣ названіе „источниковъ права“. Такъ, напр., новыя нормы государственнаго права, въ частности, нормы, опредѣляющія устройство верховной власти, нерѣдко возникаютъ вслѣдствіе революцій; новыя нормы уголовнаго права могутъ возникать вслѣдствіе появленія какихъ-либо новыхъ преступленій, которыя раньше не предвидѣлись уголовнымъ законодательствомъ; развитіе фабрикъ и заводовъ вызываетъ появленіе законовъ, регулирующихъ взаимныя отношенія хозяевъ и рабочихъ. Всѣ перечисленныя явленія общественной жизни такъ или иначе вліяютъ на образованіе, развитіе нормъ положительнаго права, и, однако, никому никогда не приходило въ голову—назвать ихъ источниками права.

Стало-быть, подъ источниками права слѣдуетъ разумѣть не всѣ тѣ причины, такъ или иначе вліяющія на образованіе правовыхъ нормъ, а только нѣкоторыя изъ нихъ. Подъ этимъ терминомъ въ наукѣ права слѣдуетъ разумѣть вовсе не тѣ причины, которыя такъ или иначе вліяютъ на *содержаніе* правовыхъ нормъ, а только тѣ именно причины или силы, которыя сообщаютъ тѣмъ или другимъ правиламъ значеніе правовыхъ нормъ, т.-е. обусловливаютъ собою ихъ *обязательность*. Это можно объяснить рядомъ примѣровъ. Существуетъ рядъ правовыхъ нормъ, ограждающихъ собственность противъ чужихъ посягательствъ. Содержаніе этихъ нормъ обусловливается весьма разнообразными причинами, напр., существованіемъ разнообразныхъ видовъ воровства и мошенничества, необходимостью обезпечить собственность въ интересахъ мирнаго общенія людей: всѣ эти причины вліяютъ на содержаніе правовыхъ нормъ, но тѣмъ не менѣе ни фактъ существованія воровства, ни общественный интересъ, требующіе огражденія собственности, не сообщаетъ нормамъ, ограждающимъ собственность ихъ правовой, юридической силы: нормы эти становятся нормами позитивнаго права или въ силу закона, или же, въ случаѣ отсутствія власти, мо-

гущей издавать законъ для данныхъ отношеній, въ силу практики, которая путемъ прецедента или обычая устанавливаетъ извѣстное наказаніе за воровство. Закону, прецеденту и обычаю свойственно возводить извѣстныя правила на степень нормъ позитивнаго права: въ этомъ смыслѣ мы и можемъ называть законъ, прецедентъ и множественный прецедентъ—обычай источниками права. Итакъ, подъ источниками права слѣдуетъ подразумѣвать тѣ причины или условія, которыя сообщаютъ извѣстнымъ правиламъ значеніе нормъ позитивнаго права. Всѣ эти причины или условія, собственно говоря, сводятся къ одному первоначальному условію, слѣдовательно, къ одному первоначальному источнику позитивнаго права: таковымъ является авторитетъ того общества людей, въ которомъ дѣйствуютъ данныя нормы позитивнаго права. Мы уже знаемъ, что необходимый признакъ всякаго вообще позитивнаго права въ отличіе отъ права естественнаго заключается въ томъ, что обязательность первыхъ обусловливается всегда какимъ-либо общественнымъ авторитетомъ? Вотъ почему я и говорю, что общественный авторитетъ есть основной источникъ всякаго позитивнаго права; къ этому авторитету, въ концѣ концовъ, сводятся тѣ источники права, о которыхъ мы уже говорили раньше,—законъ, прецедентъ и обычай. Почему законодательной власти присвоено полномочіе издавать правила, обязательныя для всѣхъ гражданъ даннаго государства? Потому, что законодатель олицетворяетъ собою авторитетъ опредѣленнаго союза, опредѣленнаго общества людей. Почему долговременно соблюдавшійся обычай можетъ сообщать извѣстнымъ правиламъ значеніе правовыхъ нормъ? Потому, что въ такихъ обычаяхъ проявляется авторитетъ цѣлой общественной среды, которая имъ подчиняется. Такимъ образомъ, первоначальнымъ источникомъ позитивнаго права является тотъ или другой общественный авторитетъ, устанавливающій правовыя нормы; законъ, обычай и прецедентъ заслуживаютъ названія источниковъ права лишь въ качествѣ *способовъ проявленія* общественнаго авторитета.

Отъ „источниковъ права“ слѣдуетъ точно отличать „источники правовѣдѣнія“ или источники нашего познанія о правѣ. Мы узнаемъ о существованіи нормъ позитивнаго права изъ сборниковъ, изданныхъ тѣми или другими правительственными орга-

нами или частными лицами, изъ историческихъ памятниковъ или ученыхъ сочиненій. Все это—источники нашего познанія о правѣ, стало-быть, источники правовѣдѣнія, а не источники права. Законъ у насъ въ Россіи имѣетъ обязательную силу не потому, что онъ помѣщенъ въ Сводѣ Законовъ, а потому, что онъ изданъ законодательною властью. Стало-быть, Сводъ Законовъ ни въ какомъ случаѣ не есть источникъ права, а только источникъ нашего познанія о правѣ, слѣд.,—источникъ правовѣдѣнія.

Правовое творчество внѣшняго авторитета можетъ проявляться тремя способами. *Во-первыхъ*, онъ можетъ издавать тѣ или другія прямыя предписанія или велѣнія: въ этомъ случаѣ мы будемъ имѣть законы или *законъ* въ обширномъ смыслѣ. *Во-вторыхъ*, общественный авторитетъ можетъ вводить въ жизнь новыя правовыя нормы путемъ неуклоннаго слѣдованія *обычаю*, т.-е. путемъ постояннаго примѣненія одинаковыхъ правилъ къ однороднымъ случаямъ жизни. Этимъ способомъ создается *юридическій обычай* или *обычное право*. Наконецъ, юридическія нормы могутъ быть вводимы въ жизнь путемъ примѣненія какого-либо правила не только ко множеству, но даже и къ отдѣльнымъ единичнымъ случаямъ. Въ этомъ случаѣ мы будемъ имѣть *прецедентъ*.

Такимъ образомъ, три основные источники права суть: *законъ*, *обычай* и *прецедентъ*. Мы начнемъ разсмотрѣніе этихъ источниковъ права съ послѣдняго, во-первыхъ, потому что изо всѣхъ формъ права прецедентъ является древнѣйшею и, во-вторыхъ, потому, что вопросъ о прецедентѣ въ наукѣ принадлежитъ къ числу наиболѣе спорныхъ.

Прецедентъ.

Всюду, гдѣ только люди находятся между собою въ правовомъ общеніи, множество правовыхъ нормъ возникаютъ сами собой не только помимо вмѣшательства законодателя, но и помимо прямого вмѣшательства власти.

Прямое законодательство представляетъ собою черезчуръ громоздкій и медлительный аппаратъ, который отстаетъ отъ

жизни и не поспѣваетъ удовлетворять ея быстро созрѣвающимъ новымъ запросамъ. Безпрерывно развиваясь, жизнь никогда не останавливается въ своемъ теченіи; между тѣмъ, въ дѣятельности законодателя, даже самаго совершеннаго, неизбѣжны частые паузы и перерывы. Безпрестанно возникающіе спорные правовые вопросы, сплошь да рядомъ, не могутъ ждать рѣшенія ихъ законодателемъ: раньше, чѣмъ онъ приступитъ къ ихъ рѣшенію, они въ отдѣльныхъ случаяхъ, казусахъ, разрѣшаются, помимо его участія, практикою. И рѣшеніе, принятое въ одномъ спорномъ случаѣ, становится прецедентомъ для ряда другихъ однородныхъ случаевъ. Такимъ образомъ, *путемъ прецедентовъ создаются правовыя нормы.*

Это можно наблюдать прежде всего въ судебной практикѣ. Ни въ одну эпоху исторіи дѣятельность суда не ограничивалась однимъ примѣненіемъ закона къ отдѣльнымъ случаямъ жизни. Законодательство, даже самое совершенное, не можетъ всего предвидѣть и заключаетъ въ себѣ неизбѣжные пробѣлы, которые и выполняются судебной практикой. Существуетъ общее правило во всѣхъ современныхъ государствахъ, что судъ „не можетъ отказываться отъ разсмотрѣнія дѣла подъ предлогомъ неполноты, неясности и противорѣчія существующихъ законовъ". Поэтому, когда на разсмотрѣніе суда поступаетъ какой-либо гражданскій споръ, закономъ не предусмотрѣнный, судъ *обязанъ* вынести то или другое рѣшеніе. Понятно, что въ этихъ часто встрѣчающихся случаяхъ судъ рѣшаетъ дѣло на основаніи правовыхъ началъ, *не нашедшихъ себѣ* выраженія въ законодательствѣ.

Всякое рѣшеніе, вынесенное судомъ, имѣетъ общее принципіальное значеніе. Элементарное условіе всякаго правосудія состоитъ въ томъ, чтобы судъ рѣшалъ всѣ однородные случаи на основаніи однихъ и тѣхъ же правилъ. Поэтому-то рѣшеніе отдѣльнаго казуса устанавливаетъ *прецедентъ*, т.-е. общую правовую норму для всѣхъ аналогичныхъ случаевъ. Такимъ образомъ, судъ не только примѣняетъ законъ, но и создаетъ новыя нормы права въ дополненіе къ нему.

Исторически множество важнѣйшихъ нормъ права создалось именно этимъ путемъ, посредствомъ судебныхъ прецедентовъ. Такъ, напримѣръ, этимъ путемъ создалось въ Римѣ все jus gentium—

т.-е. все то римское гражданское право, которое явилось на смѣну древнѣйшему jus civile. Говоря словами извѣстнаго знатока англійской конституціи *Дайси*, „исторія развитія права въ Англіи есть въ значительной мѣрѣ исторія ея судебной практики. Между прочимъ, и самое рабство въ Англіи было уничтожено не закономъ, а судебнымъ прецедентомъ. Въ концѣ XII в. англійскій судъ пересталъ признавать собственность человѣка надъ человѣкомъ и въ этомъ смыслѣ рѣшалъ всѣ споры о рабствѣ: такимъ путёмъ рабство было отмѣнено“.

Въ Англіи и въ наше время судебный прецедентъ признается офиціально источникомъ права. Въ континентальныхъ государствахъ такое значеніе за прецедентомъ офиціально не признается; но, однако, можно и здѣсь указать множество нормъ права, создавшихся именно этимъ путемъ помимо закона. Слѣдовательно, фактически, судебный прецедентъ *вездѣ* является источникомъ права.

Значеніе источника права принадлежитъ не одному только *судебному* прецеденту: нормы права создаются путемъ прецедента дѣятельностью всѣхъ вообще органовъ власти. Извѣстно, напримѣръ, что рядъ важнѣйшихъ учрежденій англійскаго государственнаго права создался путемъ прецедента. Англійскій законъ не заключаетъ никакихъ постановленій относительно кабинета министровъ: правило, что кабинетъ выходитъ въ отставку въ случаѣ неблагопріятнаго вотума парламента сложилось путемъ единичныхъ прецедентовъ, мало-по-малу сложившихся въ обычай. Самый парламентаризмъ, такимъ образомъ, былъ введенъ въ жизнь прецедентомъ.

Понятіе права, какъ это уже было выяснено, не совпадаетъ съ правомъ въ офиціальномъ значеніи этого слова. Поэтому и сфера дѣйствія прецедента шире, нежели сфера дѣйствія органовъ государственной власти. Множество нормъ права создается путемъ прецедента не только помимо участія, но даже безъ вѣдома, а иногда и противъ воли государства Примѣромъ можетъ послужить любая незаконная общественная организація, хотя бы организаціи студенческія. Тутъ почти все сложилось путемъ прецедента: права сходокъ, какъ общихъ, такъ и курсовыхъ, пока существовали курсы, права предсѣдателей сходокъ и студенческихъ старостъ, гдѣ таковые имѣются и т. п.

Примѣровъ дѣйствія прецедентовъ вообще можно привести неограниченное множество; во всѣхъ вообще сферахъ правовыхъ отношеній прецедентъ играетъ роль *источника права*, т.-е. силы, сообщающей извѣстнымъ правиламъ значеніе правовыхъ нормъ.

При этомъ, какъ сказано, изо всѣхъ источниковъ права прецедентъ—несомнѣнно древнѣйшій, Въ тѣ времена, когда еще не было правильно организованной государственной, а, слѣдовательно, законодательной власти, правовыя нормы вообще создавались по поводу отдѣльныхъ конкретныхъ случаевъ, т.-е. путемъ прецедента, который затѣмъ закрѣплялся обычаемъ.

Обычное право.

На ряду съ прецедентомъ, источникомъ права является обычай, коимъ создается такъ называемое обычное право. Подъ юридическимъ обычаемъ разумѣются такія правовыя нормы, которыя сложились путемъ постояннаго примѣненія однихъ и тѣхъ же правилъ къ однороднымъ случаямъ жизни.

Такія нормы могутъ слагаться какъ при участіи, такъ и безъ участія органовъ государственной власти. Но во всякомъ случаѣ—*безъ прямого предписанія власти*; въ этомъ отличительная черта обычая отъ закона въ обширномъ смыслѣ.

Въ сущности обычай сводится къ прецеденту: онъ есть не что иное, какъ *множественный прецедентъ*. Въ самомъ дѣлѣ, ясно, что всѣ юридическія нормы, относимыя къ обычаю, первоначально сложились не путемъ обычая, а путемъ прецедента: такъ называемые юридическіе обычаи возникали по *поводу единичныхъ случаевъ*; возникшее такимъ образомъ правило затѣмъ примѣнялось къ ряду однородныхъ случаевъ и становилось *обычаемъ*. Обычай такимъ образомъ только скрѣплялъ правило, возникшее путемъ прецедента; иначе говоря, обычай есть многократно повторявшійся прецедентъ.

Это можно выяснить на примѣрѣ любого юридическаго обычая. Положимъ, напримѣръ, что путемъ обычая домашняя прислуга получила *право* на улучшенную пищу въ опредѣленные праздничные дни, или, скажемъ, студенты получили *право* вы-

бирать курсовыхъ старостъ. Доказывать право въ томъ и другомъ случаѣ можно только ссылкою на *прецеденты*, т.-е. на случай въ прошломъ, когда прислугѣ давались къ празднику, положимъ, куличи, или университетское начальство дозволяло студентамъ избирать старостъ, признавало ихъ, вступало съ ними въ сношенія. Неизбѣжность ссылки на прецеденты во всѣхъ случаяхъ, гдѣ требуется установить существованіе нормы обычнаго права, доказываетъ тожество обычая съ множественнымъ прецедентомъ.

Иногда для созданія нормы права достаточно прецедента единичнаго; иногда же только обычай, т.-е. многократное повтореніе можетъ сообщить прецеденту силу права. Такъ, напр., тотъ фактъ, что единичная крестьянская община признала право на избу за старшимъ сыномъ умершаго крестьянина, еще не устанавливаетъ общей нормы права. Но если будетъ доказано, что съ незапамятныхъ временъ крестьяне, именно въ этомъ смыслѣ, рѣшали споры о наслѣдствѣ, то существованіе данной нормы наслѣдственнаго права будетъ уже несомнѣннымъ. Такимъ образомъ, множественный прецедентъ—обычай—сплошь да рядомъ создаетъ юридическія нормы, коихъ не подъ силу создать прецеденту единичному.

Въ чемъ же заключается различіе обычая *юридическаго* отъ обычая простого, не имѣющаго юридическаго значенія.

Далеко не всѣ обычаи, господствующіе въ той или другой общественной средѣ, суть обычаи юридическіе: путемъ обычая создается рядъ правилъ, вовсе не имѣющихъ правового содержанія: путемъ обычая слагается цѣлый кодексъ общепринятаго, господствующій въ томъ или другомъ обществѣ; этимъ путемъ слагаются всѣ правила приличія и образуется необозримое множество обрядовъ, исполняющихся въ разныхъ случаяхъ жизни, напр., обряды свадебные, похоронные, праздничные. Никому не придетъ въ голову утверждать, чтобы такіе обычаи, какъ, напр., обычай ѣсть куличи или обмѣниваться красными яйцами на праздникъ Пасхи, обычай нашихъ крестьянъ креститься на всѣ четыре стороны при входѣ въ домъ, или нашъ обычай надѣвать бѣлый галстухъ, когда мы ѣдемъ на балъ, суть обычаи юридическіе: кто не ѣстъ кулича на Пасхѣ, тотъ, очевидно, не считается нарушителемъ чьего-либо права; равнымъ образомъ, если

мой сюртукъ или галстукъ будетъ нѣсколько отличаться отъ общепринятаго типа, то меня или сочтутъ чудакомъ, или скажутъ, что я не знаю приличій, но никто не сочтетъ меня нарушителемъ чужого права.

Въ чемъ же заключается разница между обычаями юридическими и неюридическими? Отвѣтъ на этотъ вопросъ самъ собою предрѣшается даннымъ уже нами раньше опредѣленіемъ права. Мы видѣли, что отличительная черта всякой правовой нормы заключается, съ одной стороны, въ предоставленіи, съ другой стороны—въ ограниченіи внѣшней свободы лицъ. Предоставляя опредѣленную сферу внѣшней свободы однимъ лицамъ (управомоченнымъ), правовая норма соотвѣтственнымъ образомъ ограничиваетъ сферу внѣшней свободы другихъ лицъ (обязанныхъ). Юридическими, слѣд., должны признаваться только тѣ обычаи, которые заключаютъ въ себѣ оба эти необходимыхъ признака правовыхъ нормъ, слѣдовательно, только тѣ, которые, предоставляя извѣстную сферу внѣшней свободы однимъ лицамъ, соотвѣтственнымъ образомъ ограничиваютъ внѣшнюю свободу другихъ лицъ.

Само собою разумѣется, что при такомъ пониманіи юридическаго обычая самая область обычнаго права должна значительно расшириться: въ нее войдетъ многое такое, что съ точки зрѣнія господствующаго ученія вовсе не относится къ области права. Такъ, напр., обычай дуэли въ тѣхъ странахъ, гдѣ дуэль не признается или даже прямо воспрещается государственною властью, съ точки зрѣнія весьма распространеннаго въ наукѣ мнѣнія, вовсе не является нормою права. Многіе изъ современныхъ юристовъ склонны видѣть въ дуэли простой обычай, условное правило общежитія, а не юридическую норму. Это воззрѣніе должно быть признано безусловно ошибочнымъ: изъ того, что обычай дуэли не признается государственною властью въ тѣхъ или другихъ государствахъ, вовсе не слѣдуетъ, чтобы онъ былъ лишенъ юридическаго значенія, ибо признаніе государственною властью, какъ мы видѣли, вовсе не служитъ отличительнымъ признакомъ права. Если считать юридическими только тѣ обычаи, которые признаются государственною властью, то придется прійти къ тому заключенію, что ранѣе образованія государства право вообще не существовало—заключеніе, съ которымъ не согла-

сится ни одинъ образованный юристъ. Мало того, съ этой точки зрѣнія пришлось бы признать лишенными правового значенія вообще всѣ тѣ нормы, которыя не признаются государствомъ; на этомъ основаніи пришлось бы отвергать, напр., юридическій характеръ нормъ права церковнаго и международнаго въ тѣхъ странахъ, гдѣ эти нормы не пользуются офиціальнымъ признаніемъ государственной власти. Наконецъ, съ точки зрѣнія, разбираемаго воззрѣнія, пришлось бы признать, что самая государственная власть не имѣетъ никакихъ юридическихъ основаній, такъ какъ права государственной власти, очевидно, не могутъ обусловливаться ея собственнымъ признаніемъ; если государственная власть имѣетъ право повелѣвать своимъ подданнымъ, то это обусловливается, очевидно, не тѣмъ, что сама она признаетъ за собою такое право.

Если признаніе или непризнаніе государственной властью того или другого обычая за право не можетъ служить признакомъ для различенія обычаевъ юридическихъ отъ обычаевъ простыхъ, то нѣтъ никакихъ основаній не признавать обычай дуэли за обычай юридическій. Въ этомъ обычаѣ мы имѣемъ норму, которая, съ одной стороны, предоставляетъ извѣстную сферу внѣшней свободы одному лицу—оскорбленному и подвергаетъ соотвѣтственному ограниченію свободу другого лица—оскорбителя. Оскорбленный можетъ вызвать на поединокъ оскорбителя, ему, значитъ, предоставляется свобода располагать опредѣленными дѣйствіями послѣдняго; съ другой стороны, оскорбитель *обязанъ* принять вызовъ: тѣмъ самымъ налагается на его внѣшнюю свободу извѣстное ограниченіе въ пользу оскорбленнаго; слѣд., здѣсь имѣются налицо всѣ необходимые признаки нормы права, притомъ права обычнаго, такъ какъ обязательность дуэли всецѣло покоится на авторитетности *обычая*, господствующаго въ той или другой средѣ. Или возьмемъ какой-либо другой примѣръ: обычай родовой мести, господствующій у кавказскихъ горцевъ, есть обычай несомнѣнно юридическій, такъ какъ онъ ограничиваетъ свободу отдѣльныхъ родичей, предписывая имъ месть, и вмѣстѣ съ тѣмъ предоставляетъ сородичамъ свободу требовать другъ отъ друга исполненія этой обязанности. Здѣсь опять-таки мы имѣемъ дѣло съ обычаемъ юридическимъ, несмотря на то, что этотъ обычай не признается государствомъ. Указаніе на

безправственность такихъ обычаевъ, какъ дуэль и родовая месть, разумѣется, не можетъ служить аргументомъ противъ ихъ правового характера, потому что, какъ мы видѣли, нравственность предписанія вообще не служитъ необходимымъ признакомъ правовой нормы: есть много нормъ, прямо безнравственныхъ по содержанію (напр., крѣпостное право) и вмѣстѣ съ тѣмъ—несомнѣнно юридическихъ. Требованіе, чтобы право всегда согласовалось съ нравственностью и разумомъ есть требованіе идеала, которому дѣйствительность далеко не всегда соотвѣтствуетъ. Къ тому же, какъ мы видѣли, далеко не всѣ тѣ требованія, которыя предъявляются нравственностью къ праву, отличаются характеромъ постояннымъ и неизмѣннымъ: существуетъ множество такихъ нравственныхъ требованій, которыя видоизмѣняются въ зависимости отъ характера и культурнаго развитія каждой данной общественной среды. Къ кавказскимъ горцамъ нельзя предъявлять тѣхъ же нравственныхъ требованій, которыя могутъ предъявляться, напр., къ русскому крестьянину; поэтому, даж въ томъ случаѣ, если бы мы условились считать за правовыя только нормы нравственныя по своему содержанію, то нельзя было бы признавать лишенными правового значенія всѣ тѣ обычаи народовъ малокультурныхъ, которые противорѣчатъ болѣе развитому нравственному сознанію.

Какъ по вопросу о сущности обычнаго права, такъ и по вопросу объ основаніяхъ его обязательности между юристами до сихъ поръ еще существуетъ большое разногласіе, при чемъ въ различныхъ мнѣніяхъ, которыя высказывались и высказываются по этому поводу, сказывается отсутствіе сколько-нибудь удовлетворительнаго опредѣленія права вообще.

Обычай, какъ сказано, на ряду съ прецедентомъ и послѣ него, есть несомнѣнно, древнѣйшая форма позитивнаго права, которая предшествовала закону, существовала даже раньше образованія государства и, тѣмъ не менѣе, до начала XIX столѣтія, никому изъ ученыхъ не приходило въ голову признавать юридическій обычай за самостоятельную форму права. До появленія нѣмецкой исторической школы всѣ вообще ученые были согласны въ томъ, что единственнымъ источникомъ положительнаго права является государство, что оно одно можетъ сообщить тѣмъ или другимъ правиламъ обязательное значеніе, силу правовыхъ нормъ.

Воззрѣніе это шло вразрѣзъ съ дѣйствительностью, такъ какъ въ дѣйствительности не только у дикарей, но и у народовъ, стоящихъ на высокой ступени развитія, правовыя отношенія опредѣляются не однимъ закономъ, но и рядомъ нормъ, сложившихся путемъ обычая. Чтобы такъ или иначе согласовать факты со своей невѣрной теоріей, ученые до начала XIX столѣтія обыкновенно прибѣгали къ фикціи: такіе юристы, какъ, напр., Гуфеландъ, Тибо. Глюкъ и другіе утверждали, что обычай получаетъ обязательную силу отъ государства въ силу молчаливаго согласія законодателя, при чемъ это согласіе можетъ быть выражено или въ формѣ категорическаго заявленія законодателя, или же въ формѣ молчаливаго признанія съ его стороны. Если только законодатель *не высказался противъ* того или другого обычая и допускаетъ его примѣненіе, то этого достаточно, чтобы обычай получилъ силу и значеніе молчаливо установленнаго закона, lex tacita. Словомъ, обычай тамъ, гдѣ онъ дѣйствуетъ, такъ или иначе получаетъ свою силу отъ государства, отъ законодательной власти.

Это воззрѣніе не встрѣтило возраженій вплоть до появленія въ началѣ XIX столѣтія исторической школы, которая нанесла ему сильный ударъ. Историческая школа, какъ уже было раньше сказано, вообще относилась отрицательно къ творческой дѣятельности законодателя въ области права: по смыслу первоначальнаго ученія Савиньи, отъ котораго, впрочемъ, самъ онъ отступилъ въ сороковыхъ годахъ истекшаго столѣтія, все вообще право развивается и должно развиваться непроизвольно, само собою, и нарушеніе законодателемъ правильности этого органическаго процесса развитія представляется или невозможнымъ, или нежелательнымъ и вреднымъ. Мы видѣли, что такое ученіе Савиньи о происхожденіи права было весьма одностороннимъ, но во всякомъ случаѣ исторической школѣ удалось, несомнѣнно, доказать, что законъ вовсе не есть единственный факторъ образованія права, что существуетъ множество правовыхъ нормъ, которыя сложились и приняли форму обычая помимо всякаго вмѣшательства законодателя.

Особенно важное значеніе для выясненія сущности обычнаго права имѣетъ капитальное сочиненіе Пухты „Обычное право“. Развивая воззрѣнія исторической школы, Пухта учитъ, что юри-

дическій обычай—вполнѣ самостоятельная форма права. Сложившись помимо всякаго воздѣйствія законодателя, юридическій обычай обязателенъ совершенно независимо отъ того, признается или не признается онъ законодателемъ. Обычай представляетъ собою наиболѣе непосредственное и вѣрное выраженіе народныхъ воззрѣній; въ этомъ и заключается источникъ его обязательной силы, ибо народныя воззрѣнія, по мнѣнію Пухты, составляютъ источникъ всякаго права вообще; юридическія нормы, вошедшія въ обычай, обязательны не потому, что онѣ въ теченіе долгаго времени примѣнялись на практикѣ къ однороднымъ случаямъ жизни, а потому, что въ нихъ выразилось живущее въ народѣ сознаніе права; обычай самъ по себѣ не создаетъ ни новыхъ юридическихъ понятій, ни новыхъ правовыхъ нормъ: онъ только закрѣпляетъ существующія въ народѣ правовыя воззрѣнія; онъ служитъ доказательствомъ того, что народъ признаетъ обязательными тѣ или другія нормы, которыя въ силу этого и имѣютъ значеніе нормъ правовыхъ. Иначе говоря, нормы права обязательны потому, что они выражаютъ собою воззрѣніе и волю народа, какъ цѣлаго.

Такимъ образомъ, Пухта признаетъ за обычнымъ правомъ вполнѣ самостоятельное значеніе: обычай, по его мнѣнію,—самостоятельная форма права, которая для своего юридическаго существованія не нуждается ни въ явномъ, ни въ молчаливомъ признаніи законодателя. Но такое значеніе Пухта признаетъ только за обычаями цѣлаго народа, и въ этомъ заключается одинъ изъ главныхъ недостатковъ его изслѣдованія. Уже современники Пухты (Унтергольцнеръ, Мюленбрухъ, Кирульфъ) указывали, что такихъ обычаевъ, которые были бы обычаями цѣлаго народа, сравнительно мало: въ дѣйствительности существуетъ гораздо больше обычаевъ мѣстныхъ, сословныхъ (вообще обычаевъ частныхъ), нежели обычаевъ общенародныхъ. Въ чемъ же, спрашивается, заключается источникъ обязательной силы этихъ обычаевъ? На этотъ вопросъ Пухта не даетъ удовлетворительнаго отвѣта; чтобы такъ или иначе на него отвѣтить, Савиньи попытался внести кое-какія поправки въ ученіе Пухты. Подобно Пухтѣ и Савиньи видитъ въ народномъ единствѣ единственно возможную почву для образованія юридическаго обычая и послѣднее основаніе для обязательной силы обычая. Но,

въ отличіе отъ Пухты, Савиньи полагаетъ, что какъ центральная власть въ государствѣ издаетъ законы не всегда для всего государства, а иногда для отдѣльныхъ мѣстностей или для отдѣльныхъ классовъ общества, такъ же точно и сознаніе народа можетъ принять форму обычаевъ отдѣльныхъ мѣстностей, отдѣльныхъ классовъ. Какъ законодательная власть не гнетъ всѣхъ своихъ подданныхъ подъ одну и ту же мѣрку, а сообразуется съ особенностями отдѣльныхъ мѣстностей и сословій, издавая для нихъ различные законы, такъ же и народное сознаніе создаетъ для различныхъ мѣстностей и классовъ разнообразныя нормы, которыя и проявляются въ видѣ разнообразныхъ обычаевъ.

Однако, и съ такими поправками ученіе исторической школы не можетъ быть принято. Прежде всего самый процессъ развитія правосознанія въ народѣ изображенъ у Савиньи неправильно: по его ученію выходитъ, будто живущее въ народѣ сознаніе права есть нѣчто отъ начала данное, будто первоначально сложились воззрѣнія, общія всему народу, а потомъ уже на почвѣ этихъ общенародныхъ воззрѣній зародились и выросли обычаи сословные и мѣстные. Между тѣмъ, новѣйшими изслѣдованіями выяснено, что, какъ разъ наоборотъ, обычаи частные, т.-е. обычаи мѣстные, сословные вырабатываются раньше, а потомъ уже изъ этихъ частныхъ обычаевъ постепенно вырабатываются обычаи общіе. Другая ошибка исторической школы заключается въ томъ, что она приписываетъ обычаю характеръ исключительно національный и выводитъ обязательную силу юридическихъ обычаевъ только изъ того, что они выражаютъ собою общія національныя воззрѣнія. На самомъ дѣлѣ существуетъ множество юридическихъ обычаевъ, которые вовсе не имѣютъ національнаго характера, такъ, напр., существуютъ обычаи церковные, международные, которые не служатъ выраженіемъ воззрѣній какой-либо національности, а между тѣмъ—суть обычаи несомнѣнно юридическіе.

Ошибка исторической школы заключалась въ томъ невѣрномъ предположеніи, будто юридическій обычай черпаетъ свою обязательную силу въ національныхъ воззрѣніяхъ. На самомъ дѣлѣ юридическіе обычаи вовсе не всегда выражаютъ собою воззрѣнія народа, но они всегда выражаютъ собою воззрѣнія, го-

сподствующія въ какой-либо общественной группѣ, будь то сословіе, мѣстность, союзъ религіозный, какимъ является церковь, или, наконецъ, цѣлая группа государствъ, находящихся между собою въ международномъ общеніи. Обязательность юридическаго обычая точно такъ же, какъ и обязательность всѣхъ вообще нормъ позитивнаго права, непремѣнно обусловливается тѣмъ, что за нимъ стоитъ тотъ или другой общественный авторитетъ.

Отношеніе обычнаго права къ законодательству.

Выяснивъ такимъ образомъ вопросъ о сущности обычнаго права и объ основаніяхъ его обязательности, мы можемъ перейти теперь къ вопросу объ отношеніи обычнаго права къ законодательству. Этотъ вопросъ рѣшается различно разными учеными въ зависимости отъ тѣхъ или иныхъ взглядовъ на происхожденіе права.

Когда господствовавшее до начала нынѣшняго столѣтія воззрѣніе видѣло въ законодательствѣ единственный источникъ права, единственную причину, образующую право, то обычное право просто-на-просто игнорировалось. Противъ этого воззрѣнія въ началѣ XIX в., какъ мы уже знаемъ, возстала историческая школа: Савиньи и Пухта учили, что обычай есть не только вполнѣ самостоятельная форма права, но и во всѣхъ отношеніяхъ форма наиболѣе совершенная. По ихъ мнѣнію, юридическій обычай заслуживаетъ предпочтенія передъ другими источниками права, такъ какъ онъ служитъ самымъ точнымъ и вѣрнымъ выраженіемъ народнаго правосознанія. Такое пристрастіе къ обычному праву со стороны исторической школы вполнѣ понятно и естественно. Оно объясняется указанными уже раньше политическими и научными тенденціями исторической школы. Въ политическомъ отношеніи историческая школа права представляла прямую реакцію противъ идей французской революціи. Мыслители революціонной эпохи вѣрили во всемогущество законодателя, въ возможность пересозданія на началѣ разума всего существующаго правового порядка. Историческая школа противо-

поставила этимъ воззрѣніямъ уваженіе къ старинѣ, къ вѣковымъ преданіямъ и обычаямъ, унаслѣдованнымъ отъ предковъ. Юридическій обычай, выражающій старыя, вѣками установившіяся нормы, является наиболѣе консервативной формой права, и потому неудивительно, что историческая школа обратилась къ нему, какъ самому надежному и могущественному противовѣсу революціоннымъ стремленіямъ къ радикальной ломкѣ въ области права. Пристрастіе сторонниковъ исторической школы къ обычному праву вытекало, однако, не только изъ ихъ консервативныхъ симпатій, но также изъ ихъ научныхъ тенденцій. Если въ XVIII вѣкѣ господствующее теченіе въ наукѣ права носило на себѣ характеръ космополитическій, то историческая школа, наоборотъ, является выразительницей націоналистическихъ стремленій. По мнѣнію Савиньи и Пухты, преимущество обычая предъ закономъ заключается въ томъ, что обычай есть непосредственное проявленіе народнаго творчества въ области права, является самымъ лучшимъ отраженіемъ народныхъ стремленій, и потому оказывается наиболѣе вѣрнымъ средствомъ къ удовлетворенію разнообразныхъ потребностей народа, относительно коихъ законодатель очень часто бываетъ плохо освѣдомленъ. Возникновеніе обычая всегда и непремѣнно вызывается насущными потребностями народной жизни; законъ же нерѣдко служитъ выраженіемъ безпочвенныхъ личныхъ взглядовъ законодателя, его фантазіи и произвола. Обычное право имѣетъ еще то преимущество передъ закономъ, что, будучи проявленіемъ сознанія самого народа, оно болѣе, нежели законъ, доступно пониманію народныхъ массъ и потому пользуется и большимъ уваженіемъ со стороны народа. Вслѣдствіе всѣхъ этихъ преимуществъ, по мнѣнію Савиньи и Пухты, обычай долженъ играть преобладающую роль при созданіи правовыхъ нормъ. Законодатель не долженъ изобрѣтать какихъ-либо новыхъ, не существовавшихъ раньше нормъ; его главная и единственная задача заключается въ томъ, чтобы собирать, приводить въ систему и давать болѣе точную формулировку тѣмъ нормамъ права, которыя уже до него сложились въ сознаніи народа и выразились въ формѣ обычаевъ. Законодатель долженъ устранять противорѣчія, неизбѣжно встрѣчающіяся въ обычномъ правѣ, и давать точное и ясное выраженіе народно-правовымъ воззрѣніямъ

Только при такихъ условіяхъ законодательство, по словамъ Савиньи, можетъ быть дѣйствительно полезнымъ.

Но законодательство ни при какихъ условіяхъ не можетъ охватить всего разнообразія человѣческихъ отношеній и потребностей. Какъ бы ни было совершенно и полно то или другое законодательство, какъ бы ни былъ широкъ охватываемый имъ кругъ явленій—все же за невозможностью все предвидѣть, останется множество фактовъ, не предусмотрѣнныхъ закономъ; всякій законодательный кодексъ всегда будетъ заключать въ себѣ пробѣлы, которые и будутъ заполняться обычнымъ правомъ. Послѣдній аргументъ является, безъ сомнѣнія, самымъ сильнымъ, самымъ убѣдительнымъ изъ всѣхъ доводовъ, которые приводятъ Савиньи и Пухта въ пользу обычнаго права. Не трудно, однако, убѣдиться въ томъ, что сопоставляя обычай и законъ, эти мыслители преувеличили значеніе перваго изъ нихъ и умалили то значеніе, которое должно выпадать на долю послѣдняго въ странахъ, достигшихъ извѣстной ступени культурнаго развитія. Совершенно справедливо утвержденіе, что обычное право необходимо для пополненія пробѣловъ законодательства. Трудно представить себѣ такое время, когда будетъ выработанъ совершенный законодательный кодексъ, который охватитъ собой всю совокупность правовыхъ отношеній и сдѣлаетъ вслѣдствіе этого обычное право излишнимъ. Хотя, такимъ образомъ, есть основаніе предполагать, что обычай всегда будетъ служить дополненіемъ закона, однако не слѣдуетъ забывать и того, что это самая примитивная, самая архаическая и несовершенная форма права.

Недостатки воззрѣній на обычное право старой исторической школы были прекрасно выяснены Іерингомъ. Историческая школа смотрѣла на эпоху господства обычнаго права какъ на золотой вѣкъ права и въ переходѣ отъ обычая къ писанному законодательству видѣла, по выраженію Іеринга, нѣчто въ родѣ грѣхопаденія права. Вопреки такому взгляду представителей стараго историзма Іерингъ доказалъ, что замѣна обычая писаннымъ закономъ является однимъ изъ важныхъ завоеваній цивилизаціи. По его мнѣнію, совершенство обычнаго права, о которомъ такъ много говорятъ Савиньи и Пухта, на самомъ дѣлѣ мнимое, кажущееся. Совершенно вѣрно, что отличительными чертами обы-

чая является гибкость, способность легко приспособляться къ условіямъ дѣйствительной жизни, но вѣрно также и то, что черты, характеризующія законъ—твердость, опредѣленность, точность и устойчивость—имѣютъ для права несравненно болѣе важное значеніе. Кромѣ того, въ обычномъ правѣ господствуетъ нерѣдко величайшая путаница понятій: смѣшиваются понятія нравственныя, религіозныя и юридическія. Проведеніе точной границы между правомъ и тѣмъ, что не есть право, приведеніе въ ясность и систему юридическихъ понятій составляетъ прогрессъ въ области права, и этотъ прогрессъ является результатомъ дѣятельности законодателя. Въ обычномъ правѣ встрѣчается нерѣдко противорѣчіе между отдѣльными нормами, вслѣдствіе чего нерѣдко возникаетъ споръ о самомъ существованіи той или иной нормы права. Законъ устраняетъ противорѣчія въ области права, полагаетъ этимъ конецъ множеству споровъ и недоразумѣній, и ограничиваетъ возможность произвола и колебаній въ примѣненіи права. Словомъ, законъ обезпечиваетъ господство въ правѣ строгаго и единообразнаго порядка. Исключительное господство обычая возможно только у народовъ, стоящихъ на низшихъ ступеняхъ культурнаго развитія, когда общественный строй и отношенія людей носятъ примитивный характеръ. Но по мѣрѣ того, какъ общество развивается,—отношенія людей и общественныя потребности измѣняются и усложняются, одного обычая оказывается недостаточно и возникаетъ потребность въ писанномъ законодательствѣ. Съ дальнѣйшимъ прогрессомъ культуры значеніе обычнаго права все уменьшается, сфера его примѣненія все суживается, тогда какъ задачи законодательства все расширяются. Въ большинствѣ современныхъ культурныхъ государствъ на долю обычая выпадаетъ лишь скромная роль—пополненія пробѣловъ законодательства.

Почти всѣ законодательства допускаютъ въ большей или меньшей степени дѣйствіе обычнаго права, хотя и въ ограниченныхъ предѣлахъ. Въ частности наше русское законодательство не признаетъ юридическаго обычая за самостоятельную форму права. Дѣйствіе обычая допускается у насъ только въ видѣ исключенія въ тѣхъ случаяхъ, когда примѣненіе мѣстныхъ обычаевъ дозволено закономъ (ст. 130 Уст. Гр. Судопр.). Ст. 107 Положенія о крестьянахъ 19 февраля 1861 г. разрѣшаетъ

волостнымъ судамъ рѣшать тяжбы между крестьянами на основаніи мѣстныхъ обычаевъ; IX томъ нашего Свода разрѣшаетъ кочующимъ инородцамъ управляться по собственнымъ степнымъ обычаямъ и законамъ и пр. Во всякомъ случаѣ несомнѣнно, что у насъ роль обычая гораздо значительнѣе, чѣмъ то можно думать на основаніи опредѣленій отечественнаго законодательства. Объясняется это существованіемъ въ нашемъ отечествѣ многочисленныхъ общественныхъ группъ-сословій: мѣщанъ, крестьянъ и проч., инородческихъ племенъ и т. д., своеобразныя бытовыя особенности коихъ еще не вполнѣ выяснены и потому не всегда въ достаточной степени приняты во вниманіе законодательствомъ. Вслѣдствіе этого наше законодательство имѣетъ много пробѣловъ, которые по необходимости заполняются обычнымъ правомъ.

Законъ.

Въ отличіе отъ обычая подъ закономъ въ обширномъ смыслѣ слова подразумѣваютъ обыкновенно всякую норму права, созданную прямымъ предписаніемъ государственной власти.

Такое офиціальное пониманіе закона, господствующее въ юриспруденціи, представляется, однако, слишкомъ узкимъ. Кромѣ государства есть множество другихъ правовыхъ авторитетовъ, могущихъ создавать и въ дѣйствительности создающихъ законы. Такъ, напр., законодательствовать могутъ группы государствъ, находящихся въ международномъ общеніи: любой договоръ двухъ государствъ, напр. договоръ, установляющій торговыя пошлины, является актомъ законодательства международнаго. Любой канонъ церкви есть актъ церковнаго законодательства. Точно такъ же, нормы, установляемыя обязательными постановленіями подчиненныхъ государству законныхъ учрежденій, напр., университетовъ, городскихъ думъ, земствъ, суть законы въ обширномъ смыслѣ слова.

Вообще законодательствовать въ обширномъ смыслѣ значитъ создавать путемъ прямого изъявленія воли тѣ или другія юридическія нормы; всякій внѣшній авторитетъ, издающій нормы этимъ путемъ, является тѣмъ самымъ законодателемъ. *Закономъ* въ

обширномъ смыслѣ, поэтому, должна быть признана *всякая юридическая норма, установленная прямымъ велѣніемъ того или другого внѣшняго авторитета.*

Разъ всѣ источники позитивнаго права такъ или иначе сводятся къ *внѣшнему авторитету*, всего правильнѣе брать за основаніе классификаціи этихъ источниковъ *способы проявленія* этого авторитета. Авторитетъ можетъ создавать правовыя нормы или путемъ прямого или же путемъ косвеннаго изъявленія воли. Въ первомъ случаѣ мы будемъ имѣть *законъ*, во второмъ случаѣ—*прецедентъ* или *обычай*.

Каковъ бы ни былъ внѣшній правовой авторитетъ, норма, изданная его прямымъ предписаніемъ будетъ закономъ въ обширномъ смыслѣ. Такое понятіе закона шире тѣхъ ходячихъ опредѣленій, которыя обыкновенно даются въ учебникахъ; но мы уже видѣли, что и самое понятіе права шире того, что офиціально признается за право.

Подъ наше понятіе закона въ обширномъ смыслѣ подойдутъ не только нормы, издаваемыя офиціально признаваемыми учрежденіями, обществами и союзами, но также и правила, издаваемыя частными обществами, все равно легальными или нелегальными, и даже частными лицами.

Если какое-нибудь частное общество, напр. клубъ, устанавливаетъ обязательныя для своихъ членовъ правила, о членскомъ взносѣ, о пріемѣ новыхъ членовъ и т. п., это будутъ несомнѣнно правила *правовыя*, такъ какъ ими устанавливаются права и обязанности. Равнымъ образомъ правовымъ будетъ цѣлый рядъ правилъ, издаваемыхъ нелегальными обществами и союзами, напримѣръ, правила, опредѣляющія права и обязанности общихъ собраній и исполнительныхъ органовъ этихъ обществъ. Точно такъ же правовое значеніе можетъ имѣть цѣлый рядъ правилъ, издаваемыхъ частными лицами, напр., правила, разрѣшающія охоту во владѣніяхъ того или другого помѣщика при условіи денежнаго взноса и т. п.

Несовершенство существующихъ классификацій правовыхъ нормъ доказывается, между прочимъ, тѣмъ, что рядъ подобныхъ правилъ несомнѣнно устанавливающихъ права, совершенно не находитъ въ нихъ себѣ мѣста: правила объ охотѣ или о карточной игрѣ въ клубѣ, очевидно, не могутъ быть подведены ни

подъ понятіе обычая, ни подъ понятіе прецедента. Ихъ можно подвести только подъ *понятіе закона въ обширномъ смыслѣ*; но для этого надо отрѣшиться отъ шаблоннаго, офиціальнаго пониманія этого термина.

Въ учебникахъ энциклопедіи права говорится объ „автономическихъ статутахъ“ — правилахъ, издаваемыхъ въ предѣлахъ закона тѣми или другими подчиненными государству и узаконенными учрежденіями или союзами: но правовыя нормы, издаваемыя союзами нелегальными или частными лицами, очевидно, сюда не подходятъ. Преимущество предлагаемой нами классификаціи заключается именно въ той широтѣ, благодаря которой въ ней находятъ себѣ мѣсто всѣ безъ исключенія позитивныя нормы, установляющія права.

Отъ закона въ обширномъ смыслѣ нужно отличать *законъ въ тѣсномъ смыслѣ*, подъ которымъ слѣдуетъ разумѣть *норму, установленную высшимъ въ предѣлахъ каждой данной правовой организаціи правовымъ авторитетомъ*.

Велѣнія, издаваемыя различными правовыми авторитетами, обладаютъ неодинаковою обязательною силою. Правовые авторитеты въ человѣческомъ обществѣ образуютъ іерархическую лѣствицу со множествомъ ступеней. Авторитетъ всякаго общественнаго союза возвышается надъ авторитетомъ лицъ, входящихъ въ его составъ: среди самихъ общественныхъ союзовъ слѣдуетъ различать подчиненные и самостоятельные, верховные. Понятно, что авторитетъ органовъ власти, олицетворяющихъ эти союзы, не можетъ быть одинаковымъ. Авторитетъ государственной власти больше, нежели авторитетъ мѣстнаго провинціальнаго собранія—городской думы или земства. Авторитетъ вселенскаго собора или папы больше, нежели авторитетъ какого-нибудь мѣстнаго собора той же католической церкви. Неодинаковъ и авторитетъ органовъ, дѣйствующихъ отъ имени каждаго даннаго союза: напримѣръ, авторитетъ городской думы больше, нежели авторитетъ городской управы. Авторитетъ парламента въ конституціонномъ или парламентарномъ государствѣ больше, нежели авторитетъ кабинета министровъ.

Закономъ въ тѣсномъ смыслѣ, какъ сказано, должна считаться правовая норма установленная высшимъ авторитетомъ въ этой лѣствицѣ, авторитетомъ верховнымъ. Въ конституціонномъ госу-

дарствѣ это будетъ авторитетъ монарха въ парламентѣ, въ церкви это будетъ авторитетъ собора или папы, въ международныхъ отношеніяхъ—авторитетъ конгресса или конференціи. Закономъ въ тѣсномъ смыслѣ вообще можетъ считаться только такая правовая норма, которая можетъ быть отмѣнена только авторитетомъ власти, ее издавшей, а не какимъ-нибудь высшимъ надъ нею авторитетомъ.

Отъ законовъ въ тѣсномъ смыслѣ нужно отличать нормы, издаваемыя органами власти подзаконными.

Сюда относятся прежде всего *правительственныя распоряженія*.

Это различіе имѣетъ огромное практическое значеніе. Законы въ тѣсномъ смыслѣ выражаютъ тотъ общій порядокъ государства, которому должны подчиняться всѣ граждане, стало-быть, и представители исполнительной власти. Поэтому, правительственныя распоряженія могутъ издаваться только въ предѣлахъ, указанныхъ закономъ, играя относительно послѣдняго подчиненную роль, и получаютъ обязательную силу только подъ условіемъ непротиворѣчія ихъ закону. Въ правительственныхъ распоряженіяхъ можетъ заключаться разъясненіе или дополненіе къ закону, но они ни въ какомъ случаѣ не могутъ отмѣнять закона. Это различіе между законами и правительственными распоряженіями имѣетъ значеніе преимущественно въ странахъ конституціонныхъ, гдѣ между властью законодательною и правительственною проведена твердая граница. Въ государствахъ самодержавныхъ въ высшей степени трудно провести рѣзкую границу между закономъ и административнымъ распоряженіемъ, такъ какъ въ этомъ случаѣ и законодательная и исполнительная власть сосредоточивается въ однѣхъ рукахъ — монарха-самодержца. Въ такихъ странахъ и законъ и распоряженіе монарха имѣютъ одинаковую обязательную силу.

Не то въ государствахъ конституціонныхъ, гдѣ законодательная власть принадлежитъ парламенту, а исполнительная — кабинету министровъ, которые отвѣтственны передъ парламентомъ и подчиняются послѣднему въ порядкѣ надзора. Въ такихъ государствахъ между законами въ тѣсномъ смыслѣ и правительственными распоряженіями всегда могутъ быть проведены твердыя, осязательныя границы. Всѣ нормы, установленныя парламентомъ,

уже не могутъ быть измѣнены никакими предписаніями монарха, никакими распоряженіями министровъ, никакой другой властью, кромѣ самого парламента. Всѣ власти подчиняются установленнымъ законамъ и могутъ издавать распоряженія только въ тѣхъ предѣлахъ, въ какихъ предоставляется имъ это законодательною властью парламента. Въ этомъ точномъ разграниченіи законовъ и правительственныхъ распоряженій заключается одна изъ самыхъ прочныхъ гарантій законности управленія.

По степени важности и силы законы раздѣляются на *основные*, или конституціонные, и простые, или *обыкновенные*. Основные законы суть тѣ, которые опредѣляютъ государственное устройство, т.-е. устройство верховной власти и устройство тѣхъ органовъ, которымъ поручаются различныя функціи верховной власти, законодательство, судъ и администрація. Кромѣ того, къ числу основныхъ законовъ относятся и всѣ тѣ нормы, которымъ законодатель придаетъ особенно важное значеніе и желаетъ сообщить имъ характеръ твердости и постоянства. Подъ законами обыкновенными разумѣются всѣ остальные законы, которые не относятся къ разряду основныхъ.

Понятно, что различіе между основными и обыкновенными законами существуетъ повсемѣстно, потому что во всѣхъ государствахъ существуютъ такіе законы, которые опредѣляютъ самыя основы государственнаго устройства, образъ правленія, и которые пользуются по сравненію съ прочими законами бо́льшею важностью и силой. Но не во всѣхъ государствахъ это различіе имѣетъ одинаковую практическую важность и юридическое значеніе. Только тамъ важно это различіе, гдѣ существуютъ особыя условія для изданія основныхъ законовъ или отмѣны ихъ. Различіе это имѣетъ важное значеніе только въ тѣхъ конституціонныхъ государствахъ, гдѣ изданіе основныхъ законовъ обставлено особыми формальностями по сравненію съ изданіемъ простыхъ законовъ.

По французской конституціи 48 года для измѣненія основныхъ законовъ республики требовалось большинство $^2/_3$ голосовъ въ законодательномъ собраніи, тогда какъ для обыкновенныхъ законовъ—только простое большинство. Аналогичныя условія существуютъ въ Сѣверо-Американскихъ Соединенныхъ Штатахъ, гдѣ предложеніе объ измѣненіи основныхъ законовъ получаетъ

ходъ только въ томъ случаѣ, если оно заявлено $^2/_3$ законодательныхъ собраній отдѣльныхъ штатовъ.

Въ тѣхъ странахъ, гдѣ не установлено особыхъ условій для измѣненія основныхъ законовъ, самое различіе между основными и обыкновенными законами особаго практическаго значенія не имѣетъ. У насъ, въ Россіи, какъ извѣстно, порядокъ изданія основныхъ законовъ отличается отъ обыкновеннаго законодательнаго порядка тѣмъ, что инициатива въ пересмотрѣ существующихъ и изданіи новыхъ основныхъ законовъ принадлежитъ *исключительно монарху*, тогда какъ по отношенію къ законамъ обыкновеннымъ, кромѣ монарха, правомъ инициативы пользуются Государственная Дума и Государственный Совѣтъ.

Кромѣ этого дѣленія законовъ, существуютъ еще дѣленія, основанныя на другихъ признакахъ. Такъ, по пространству дѣйствія законы раздѣляются на *общіе* и *мѣстные*.

Подъ общими законами разумѣются такіе, которые дѣйствуютъ на всемъ пространствѣ государственной территоріи, за исключеніемъ мѣстностей, гдѣ дѣйствуетъ мѣстное право. Мѣстные законы, напротивъ, обнимаютъ только извѣстную часть территоріи государства и внѣ своей области не имѣютъ силы. Впрочемъ, различіе между общими и мѣстными законами отличается условнымъ характеромъ. Одни и тѣ же законы могутъ быть, съ одной стороны, мѣстными, съ другой—общими. Баварское земское право является мѣстнымъ, по отношенію къ общему праву Германіи, и общимъ—по отношенію, напр., къ городскому праву Мюнхена. Мѣстные законы обладаютъ преимущественно историческимъ характеромъ и обусловлены размѣрами государственной территоріи и мѣстными и бытовыми различіями составныхъ ея частей.

По своему содержанію законы раздѣляются также на *общіе* и *спеціальные*. Общіе законы простираются на всѣхъ гражданъ даннаго государства безъ различія ихъ состоянія и обнимаютъ всѣ подлежащія имъ отношенія. Законы спеціальные заключаются для извѣстнаго разряда лицъ и спеціальныхъ отношеній, отличающихся особенными свойствами, которыя не соотвѣтствуютъ общимъ нормамъ и требуютъ поэтому особыхъ нормъ.

Эти законы вызываются разнообразіемъ цѣлей общественной жизни и возникаютъ въ тѣхъ случаяхъ, когда общее правило

не можетъ быть приспособлено къ индивидуальному случаю, а потому они сами по себѣ не преслѣдуютъ исключительно интересы отдѣльныхъ лицъ и вовсе не являются результатомъ произвола. Спеціальные законы имѣютъ въ виду особенную природу извѣстныхъ отношеній, которую они стремятся опредѣлить: таковы отношенія мореходства, торговли, рабочаго, военнаго класса и проч.

Независимо отъ этихъ раздѣленій законовъ слѣдуетъ различать еще слѣдующіе, болѣе частные виды законовъ.

Привилегіи. Этимъ именемъ называются такіе законы, которые установляютъ какія-либо преимущества въ пользу какого-либо лица или разряда лицъ. Предоставляя лицу извѣстныя положительныя права (право на изобрѣтеніе), или освобождая его отъ опредѣленнаго общаго предписанія (отъ налоговъ и другихъ повинностей), или укрѣпляя за лицомъ извѣстныя юридическія качества (совершеннолѣтіе), — привилегіи, въ нѣкоторыхъ случаяхъ, оказываются необходимыми и составляютъ справедливое вознагражденіе за общественныя заслуги или общественныя предпріятія. Само собою разумѣется, что раздача привилегій должна быть производима лишь съ крайней осторожностью и только въ случаяхъ дѣйствительной необходимости, особенно въ наше время, когда сознаніе равенства всѣхъ передъ закономъ достигло высокой степени развитія.

Законы *исключительные* или чрезвычайные назначаются для такихъ индивидуальныхъ обстоятельствъ, при которыхъ существующіе законы оказываются или несоотвѣтственными государственнымъ нуждамъ, или недостаточными. Такіе законы вызываются уклоненіемъ извѣстной части государства отъ спокойнаго подчиненія законамъ; возникновеніемъ политическихъ партій, угрожающихъ общественному государственному порядку, особенными свойствами той или другой части населенія, требующими усиленнаго надзора, и т. п. Несомнѣнно, неуклонное соблюденіе общихъ законовъ, насколько это возможно, всегда предпочтительнѣе, нежели установленіе чрезвычайныхъ законовъ; на немъ зиждется единство государственной жизни, равенство юридическаго положенія гражданъ; благодаря ему предупреждаются недоразумѣнія и неизбѣжныя распри и неудовольствія. Однако, иногда нѣтъ возможности обойтись безъ нихъ: единство

государственной жизни, сохраненіе общественнаго порядка въ иныхъ случаяхъ требуютъ энергичныхъ и рѣшительныхъ мѣръ отъ законодательной власти и правительства. Но желательно, разумѣется, чтобы прибѣгали къ исключительнымъ законамъ и удерживали ихъ только въ предѣлахъ настоятельной необходимости; во избѣжаніе злоупотребленій, нерѣдко сопровождающихъ эти законы, въ случаѣ сомнѣнія при ихъ примѣненіи, ихъ слѣдуетъ толковать въ ограничительномъ смыслѣ.

Образованіе закона.

Прежде чѣмъ получить окончательную формулу и обязательную силу, каждый законъ долженъ пройти черезъ четыре стадіи: 1) *законодательная инициатива* или починъ; 2) *обсужденіе* закона; 3) *утвержденіе* закона и 4) *обнародованіе* закона.

Эти четыре момента всегда имѣютъ мѣсто во всѣхъ государствахъ, независимо отъ того, какое гдѣ существуетъ государственное устройство и форма правленія. Ибо для возникновенія закона нужно, чтобы кто-нибудь указалъ на жизненную потребность, которая вызываетъ тотъ или другой законопроектъ. Необходимо, далѣе, прежде чѣмъ принять законъ, подвергнуть его всестороннему обсужденію въ законодательномъ учрежденіи, которому присвоено право обсуждать законы. Чтобы законъ получилъ обязательную силу, онъ долженъ быть утвержденъ верховной властью. Наконецъ, для того, чтобы онъ дѣйствовалъ, необходимо обнародовать его, довести его до свѣдѣнія всѣхъ гражданъ. Весь вопросъ заключается въ томъ: какія лица и учрежденія играютъ дѣятельную роль въ каждомъ изъ этихъ четырехъ моментовъ; кому принадлежитъ право законодательной инициативы, право обсужденія закона; какія лица или учрежденія обладаютъ правомъ утвержденія закона или обнародованія его? Вопросъ этотъ не допускаетъ общаго рѣшенія; онъ разрѣшается различно въ различныхъ странахъ, смотря по тому, какая гдѣ существуетъ форма государственнаго устройства. Разсмотримъ каждый моментъ въ отдѣльности.

I. *Законодательная иниціатива или починъ.* Что такое законодательная иниціатива, вслѣдствіе чего она возникаетъ и кому принадлежитъ? Появленіе новыхъ законовъ обусловливается безпрерывнымъ развитіемъ потребностей общественной жизни. Положимъ, что появляется какое-нибудь новое преступленіе, какой-либо новый видъ мошенничества,—это вызываетъ потребность въ новыхъ уголовныхъ законахъ. Развитіе земледѣльческаго хозяйства, развитіе фабрикъ и заводовъ — вызываетъ появленіе рабочаго и фабричнаго законодательства. Ростъ городовъ и селъ вызываетъ потребность въ законодательномъ упорядоченіи городского и сельскаго управленія, потребность въ строительномъ уставѣ и т. п. Вообще сама жизнь даетъ безчисленное множество поводовъ для появленія новыхъ законовъ, и эти поводы носятъ названіе occasio legis.

Но мало того, что существуетъ потребность въ новыхъ юридическихъ нормахъ, — для возникновенія закона нужно, чтобы кто-либо указалъ на необходимость новаго законодательнаго акта, нуженъ законодательный починъ, или иниціатива. Законодательнымъ починомъ, впрочемъ, не называется всякое заявленіе объ общихъ нуждахъ, на которыя нужно обратить вниманіе: подъ иниціативой разумѣется или заявленіе самого законодателя, или чье-либо офиціальное заявленіе, обращенное къ законодателю, о необходимости изданія новаго закона или отмѣны стараго. Когда мы встрѣчаемъ въ газетахъ заявленія о необходимости расширить свободу печати, или, наоборотъ, требованія обуздать произволъ печати, то такія заявленія не имѣютъ значенія законодательной иниціативы. Если же составляется докладная записка и въ установленномъ порядкѣ передается законодательной власти, то, въ такомъ случаѣ, мы имѣемъ дѣло съ офиціальнымъ обращеніемъ къ законодателю, которое и носитъ названіе законодательной иниціативы. Такая иниціатива можетъ исходить отъ частныхъ лицъ (частная иниціатива) или отъ офиціальныхъ лицъ и учрежденій (офиціальная или правительственная иниціатива).

Понятно, что право частной иниціативы въ различныхъ государствахъ неодинаково, въ зависимости отъ государственнаго устройства каждой страны. Въ Россіи при самодержавіи она сводилась къ праву подавать прошенія на Высочайшее имя че-

резъ комиссію прошеній: въ видѣ прошенія можно было представить и законопроектъ. Фактически это право сводилось, разумѣется, къ нулю. Теперь, при „конституціи", оно не больше.

Самымъ важнымъ ограниченіемъ частной инициативы является у насъ то, что частныя лица лишены права подавать коллективныя петиціи какъ на Высочайшее имя, такъ и въ Думу и въ Государственный Совѣтъ.

Право подачи коллективныхъ петицій предоставляется только дворянскимъ собраніямъ, которыя могутъ чрезъ губернскаго предводителя дворянства дѣлать представленія о своихъ пользахъ и нуждахъ—начальнику губерніи, министру внутреннихъ дѣлъ; въ случаяхъ нужды дворянство можетъ обращаться съ такими ходатайствами и непосредственно на Высочайшее имя. Въ государствахъ конституціонныхъ право коллективныхъ петицій не обставлено такими ограниченіями. Шире всего поставлено оно въ Англіи, гдѣ въ парламентѣ принимаются всякаго рода коллективныя петиціи съ тѣмъ только условіемъ, чтобы онѣ представлялись черезъ кого-либо изъ членовъ парламента. Какъ частная, такъ и офиціальная инициатива поставлены неодинаково въ различныхъ государствахъ.

Въ этомъ отношеніи существуетъ важное различіе между законодательствами конституціонныхъ государствъ.

Во Франціи по конституціи 1852 г., созданной Наполеономъ III, офиціальная инициатива не принадлежала законодательному собранію—парламенту, а только самому императору, который вносилъ въ парламентъ собственные законопроекты.

Въ современной Англіи, напротивъ, каждый членъ парламента можетъ составить законопроектъ и внести его на обсужденіе парламента: такими же правами обладаютъ и министры. Напротивъ, въ Америкѣ офиціальная инициатива принадлежитъ только членамъ конгресса, а министры этимъ правомъ не пользуются. Въ нашемъ отечествѣ право офиціальной инициативы *во всей его полнотѣ* принадлежитъ только Государю. Государственной Думѣ и Государственному Совѣту принадлежитъ право инициативы только относительно законовъ обыкновенныхъ (ст. 65 Осн. Зак.), законы же основные могутъ быть пересмотрѣны только по предписанію монарха (Осн. Зак., ст. 8).

II. *Законодательное обсужденіе.* Вторымъ важнымъ момен-

томъ въ процессѣ образованія закона является законодательное обсужденіе.

Обсужденіе законопроекта бываетъ двоякаго рода: во-первыхъ, частное (устное или путемъ печати), и, во-вторыхъ, офиціальное, которое производится тѣми государственными учрежденіями, которымъ законъ предоставляетъ право обсуждать законопроекты передъ утвержденіемъ ихъ законодательною властью.

Право частнаго обсужденія предоставляется гражданамъ не въ одинаковой степени въ различныхъ государствахъ, въ зависимости отъ той или другой формы правленія. Вообще, чѣмъ выше стоитъ страна въ культурномъ отношеніи, тѣмъ шире въ ней право гражданъ обсуждать проекты новыхъ законовъ. Въ Англіи, напримѣръ, каждый гражданинъ свободенъ выражать свое мнѣніе о законопроектахъ либо въ печати, либо устно—на митингахъ и другихъ общественныхъ собраніяхъ. Такое публичное обсужденіе всѣхъ новыхъ законопроектовъ приноситъ огромную пользу законодательству, такъ какъ даетъ возможность обратить вниманіе на всѣ стороны предполагаемаго закона, выяснить всѣ потребности и нужды, которыя должны быть приняты во вниманіе законодателемъ, и предотвратить всѣ могущія встрѣтиться препятствія къ исполненію закона. Благодаря такому всестороннему обсужденію законопроектовъ, и самое законодательство становится болѣе всестороннимъ и гибкимъ. Наоборотъ, въ тѣхъ странахъ, гдѣ нѣтъ свободы слова, гдѣ право частнаго обсужденія стѣснено, законодательство поневолѣ является односторонним и нерѣдко идетъ въ разрѣзъ съ дѣйствительными потребностями жизни.

Право офиціальнаго обсужденія принадлежитъ тѣмъ лицамъ или учрежденіямъ, которымъ оно предоставлено основными законами государства. Право это опредѣляется различно, въ зависимости отъ государственнаго устройства каждой страны. Вездѣ, однако, можно найти двѣ формы или стадіи офиціальнаго обсужденія: во-первыхъ, обсужденіе правительственное или предварительное и, во-вторыхъ,—законодательное или окончательное. Законопроектъ обсуждается сначала тѣмъ правительственнымъ учрежденіемъ, которое его составляетъ и изготовляетъ: это обсужденіе предварительное. Затѣмъ проектъ новаго закона вносится въ то законодательное или законосовѣщательное собраніе.

которому принадлежитъ право окончательнаго обсужденія. Въ конституціонныхъ странахъ такими законодательными учрежденіями являются собранія народныхъ представителей, называемыя парламентами. При этомъ конституціонные законы устанавливаютъ тотъ способъ и порядокъ обсужденія, который обезпечиваетъ осмотрительность рѣшеній собраній народныхъ представителей. Въ большей части конституціонныхъ государствъ одной изъ важнѣйшихъ гарантій всесторонняго и внимательнаго обсужденія законовъ служитъ двухпалатная парламентская система. Парламентъ, устроенный по этой системѣ, состоитъ изъ двухъ палатъ — верхней и нижней. Всякій законопроектъ долженъ подвергнуться обсужденію и быть принятымъ обѣими палатами, чтобы онъ могъ быть представленнымъ затѣмъ на утвержденіе главы государства. Какое важное значеніе имѣетъ двухпалатная система, можно, напримѣръ, видѣть изъ одного факта недавняго прошлаго: билль объ ирландскомъ самоуправленіи, внесенный Гладстономъ въ англійскій парламентъ и принятый въ трехъ чтеніяхъ палатой общинъ, былъ отвергнутъ верхней палатой и потому не могъ получить силы закона. Въ тѣхъ странахъ, гдѣ нѣтъ двухпалатной системы, существуютъ какія-нибудь другія гарантіи всесторонняго обсужденія. Такъ, во Франціи, гдѣ по конституціи 1848 г. существовала только одна палата, согласно конституціонному закону требовалось, чтобы законопроектъ, прежде чѣмъ быть представленнымъ на обсужденіе народныхъ представителей, былъ подвергнутъ обсужденію въ особомъ государственномъ совѣтѣ. Той же цѣли внимательнаго и осмотрительнаго обсужденія законопроектовъ служитъ сложная парламентская процедура, принятая во всѣхъ парламентахъ. Въ Англіи, напр., требуется троекратное чтеніе билля, т.-е. троекратное обсужденіе каждаго законопроекта. Существенную часть всякой вообще законодательной процедуры составляетъ назначеніе спеціальныхъ комиссій, на обязанности которыхъ лежитъ детальное разсмотрѣніе и изученіе законопроекта и представленіе объ этомъ доклада въ законодательномъ собраніи. Такого рода комиссіи имѣютъ весьма важное значеніе потому, что отъ всѣхъ членовъ парламента нельзя требовать изученія всѣхъ деталей и изслѣдованія всѣхъ нуждъ и потребностей жизни, вызвавшихъ необходимость появленія новаго закона. Комиссія, предварительно из-

учившая данный законопроектъ, можетъ уже заранѣе предвидѣть тѣ возраженія, которыя могутъ быть выставлены противъ него; обсужденіе можетъ итти гораздо успѣшнѣе, если оно подготовлено трудами какой-либо спеціальной комиссіи.

Другой гарантіей правильнаго и успѣшнаго обсужденія законопроектовъ въ парламентахъ являются нормы, устанавливающія порядокъ преній. Право слова принадлежитъ всѣмъ членамъ парламента безъ исключенія, но оно подвергается нѣкоторымъ ограниченіямъ, въ предупрежденіе возможности затягивать пренія. Въ большинствѣ парламентовъ принято за общее правило, что никто по одному и тому же вопросу не можетъ говорить болѣе одного раза. Въ Сѣверо-Американскихъ Штатахъ никто изъ членовъ парламента не имѣетъ права говорить болѣе одного часа подъ рядъ. Въ Англіи до послѣдняго времени не существовало никакихъ ограниченій такого рода. Этимъ, однако, воспользовались въ 80-хъ годахъ нашего столѣтія ирландскіе депутаты въ цѣляхъ обструкціи. Цѣль этой обструкціи состояла въ томъ, чтобы затягивать до безконечности парламентскія пренія по каждому вопросу и сводить такимъ образомъ всю законодательную работу парламента на нѣтъ, до тѣхъ поръ, пока не будетъ поставленъ на очередь и принятъ билль объ ирландской автономіи. Такое явленіе вызвало необходимость установить правила, ограничивающія свободу преній. Однакоже, на практикѣ такія правила приводятъ иногда къ нежелательнымъ результатамъ, такъ какъ благодаря имъ многія части законопроектовъ остаются необсужденными. Такъ было, напр., съ знаменитымъ биллемъ объ ирландской автономіи (Home rule bill), многія важныя стороны котораго были оставлены въ свое время безъ обсужденія.

Въ Россіи право обсужденія законовъ принадлежитъ Государственной Думѣ и Государственному Совѣту. Каждый законопроектъ обязательно долженъ быть обсужденъ обоими этими учрежденіями, при чемъ онъ можетъ быть вносимъ безразлично какъ въ то, такъ и въ другое. Законопроекты, отклоненные хотя бы однимъ изъ этихъ учрежденій, не могутъ получить силу закона и дальнѣйшаго хода не получаютъ. По 87 статьѣ въ промежутки между двумя сессіями Думы законы, въ случаяхъ, не терпящихъ отлагательства, могутъ быть издаваемы Высочайшими указами по обсужденіи ихъ въ Совѣтѣ Министровъ съ

тѣмъ, чтобы они вносились на утвержденіе Думы и Государственнаго Совѣта въ ближайшую сессію. На практикѣ это ведетъ къ злоупотребленіямъ и даетъ возможность Совѣту Министровъ узурпировать функціи законодательнаго учрежденія.

III. *Утвержденіе закона.* Законопроектъ, прошедшій законодательное обсужденіе, вступаетъ въ третью стадію своего образованія, т.-е. восходитъ на утвержденіе главы государства. Утвержденіе превращаетъ законопроектъ въ законъ. Право утвержденія принадлежитъ въ различныхъ странахъ разнымъ лицамъ и не въ одинаковомъ объемѣ, въ зависимости отъ того, какое гдѣ существуетъ государственное устройство. Въ древней Греціи, гдѣ народъ управлялъ самъ собой, право утвержденія законопроектовъ непосредственно принадлежало самому народу. Въ современныхъ республикахъ право утвержденія принадлежитъ президентамъ, а въ монархіяхъ—государямъ. Въ конституціонныхъ монархіяхъ и республикахъ глава государства и президентъ пользуются по отношенію къ принятымъ въ парламентахъ законопроектамъ, такъ называемымъ правомъ veto. Veto бываетъ двухъ родовъ: 1) абсолютное или безусловное и 2) суспензивное или отлагательное. Абсолютное veto заключаетъ въ себѣ право главы государства безусловно отвергать законопроекты, принятые парламентомъ. Право это существуетъ въ большинствѣ конституціонныхъ монархій. Однако, правомъ этимъ пользуются обыкновенно съ большой осмотрительностью, такъ какъ монарху приходится въ этихъ случаяхъ считаться съ общественнымъ мнѣніемъ. Veto суспензивное или отлагательное существуетъ, главнымъ образомъ, въ республикахъ и лишь въ немногихъ монархіяхъ. Отличіе его отъ абсолютнаго veto состоитъ въ томъ, что имъ не отвергается законопроектъ, а лишь отсрочивается на нѣкоторое время превращеніе его въ законъ. Такъ, напр., въ Норвегіи монархъ имѣетъ право наложить свое veto на законопроектъ, принятый палатой. Но если парламентъ настаиваетъ на его утвержденіи и троекратно его принимаетъ, то онъ, въ концѣ концовъ, превращается въ законъ даже вопреки волѣ главы государства.

Въ Россіи право утвержденія закона принадлежитъ монарху, который можетъ наложить на законопроектъ абсолютное veto.

IV. *Обнародованіе закона.* Законопроектъ становится обязательнымъ для подданныхъ съ момента его обнародованія. Су-

ществуетъ общее правило, что никто не можетъ отговариваться невѣдѣніемъ закона. Это правило нашло себѣ выраженіе во всѣхъ современныхъ законодательствахъ. Но разъ никто не можетъ отговариваться невѣдѣніемъ закона, то о каждомъ законѣ должны знать тѣ, до кого онъ относится. Законодатель можетъ требовать исполненія закона лишь тогда, когда приняты мѣры, чтобы законъ знали всѣ граждане, т.-е. когда онъ обнародованъ. Между утвержденіемъ и началомъ дѣйствія новаго закона проходитъ иногда довольно продолжительный срокъ. Происходитъ это потому, что необходимъ извѣстный срокъ для обнародованія закона. Нельзя, напр., предполагать законъ извѣстнымъ всѣмъ гражданамъ на слѣдующій день послѣ его утвержденія главою государства. Въ виду этого, каждое законодательство устанавливаетъ опредѣленный срокъ, черезъ который законъ утвержденный вступаетъ въ силу и начинаетъ дѣйствовать. Въ Бельгіи, напр., законъ вступаетъ въ силу на 10 день послѣ своего утвержденія, въ Австріи на—45, во Франціи для столицы—на другой день, а для всѣхъ прочихъ мѣстъ, въ зависимости отъ разстоянія отъ Парижа, при чемъ срокъ увеличивается на одинъ день съ каждыми 95-ю верстами. Въ Россіи публикуетъ законы 1-й Департаментъ Сената. Онъ печатаетъ новый законъ въ „Собраніи Узаконеній и Распоряженій Правительства", который затѣмъ разсылается въ присутственныя мѣста. Законъ вступаетъ въ силу со дня полученія его текста въ „Собраніи Узаконеній" въ данномъ присутственномъ мѣстѣ. Важнѣйшіе законы обнародываются иногда путемъ провозглашенія ихъ на площадяхъ и въ церквахъ.

Кодификація.

Всякое законоположеніе возникаетъ по мѣрѣ того, какъ сама жизнь ставитъ праву вопросы, требующіе разрѣшенія. Въ виду необозримаго множества общественныхъ потребностей, каждое законодательство представляетъ такую же необозримую массу законовъ, возникшихъ въ разное время и по различнымъ поводамъ. Это обиліе законовъ чрезвычайно затрудняетъ знакомство съ ними, что въ свою очередь затрудняетъ возможность примѣ-

нять ихъ въ жизни. Для того, чтобы облегчить какъ знакомство съ законами, такъ и пользованіе ими, необходимо привести ихъ въ порядокъ, въ извѣстную систему. Возникая въ различное время, въ силу различныхъ потребностей и подъ вліяніемъ различныхъ воззрѣній,—законы часто оказываются противорѣчащими одни другимъ. Законодательныя учрежденія также не всегда руководствуются одинаковыми воззрѣніями, вслѣдствіе чего и законы, ими издаваемые, сплошь и рядомъ не гармонируютъ между собою. Отсюда возникаетъ потребность въ обработкѣ, которая сводила бы существующіе законы въ одно цѣлое и приводила ихъ въ порядокъ. Такая систематическая обработка дѣйствующаго законодательства можетъ совершаться или въ видѣ *инкорпораціи* или въ формѣ *кодификаціи*.

Инкорпорація представляетъ такую обработку законодательства, которая не вноситъ въ нее никакихъ новыхъ началъ. Это—внѣшняя систематическая обработка дѣйствующихъ узаконеній, которая облегчаетъ пользованіе ими, располагаетъ ихъ въ систематическомъ порядкѣ, но оставляетъ безъ измѣненія ихъ внутреннее содержаніе. Примѣромъ инкорпораціи можетъ служить русскій *Сводъ законовъ*, представляющій собраніе узаконеній Россійской имперіи въ систематическомъ порядкѣ, но безъ всякаго измѣненія ихъ существа.

Сборники Законовъ, составленные посредствомъ инкорпораціи, называются сводами. Отличіе ихъ отъ уложенія въ томъ и состоитъ, что Сводъ заключаетъ въ себѣ чисто-внѣшнюю систематическую обработку законовъ, тогда какъ Уложеніе представляетъ такой систематическій сборникъ, въ которомъ все приведено въ полное согласіе, и законы не только собраны, но и переработаны соотвѣтственно опредѣленнымъ началамъ, благодаря чему сборникъ составляетъ нѣчто логически цѣлое. Кодификаціонная обработка можетъ простираться на все законодательство или только на часть его. Подъ кодификаціей разумѣется такая обработка дѣйствующаго права, которая не ограничивается приведеніемъ его въ порядокъ, но вноситъ въ него внутреннюю связь и единство. Собирая отдѣльные законодательные акты въ систематическомъ порядкѣ, инкорпорація не приводитъ ихъ въ согласіе, не устраняетъ противорѣчій, если они существуютъ. Кодификація, напротивъ, строитъ все законодательство на однородныхъ

началахъ, заботится о единствѣ и цѣльности его. Кодификаторъ не ограничивается собраніемъ дѣйствующихъ законовъ, а изъ цѣлой массы существующихъ законовъ онъ долженъ сдѣлать выборъ и отбросить все, что противорѣчитъ основаніямъ его системы. При кодификаціи приходится, съ одной стороны, отбросить часть старыхъ нормъ, съ другой — создать цѣлый рядъ новыхъ, и результатомъ кодификаціи является не сводъ, а уложеніе. Въ то время, какъ инкорпорація только облекаетъ въ новую форму старый матеріалъ,—кодификація представляетъ въ полномъ смыслѣ слова новый законодательный актъ. Въ нашемъ отечествѣ примѣромъ кодификаціи могутъ послужить знаменитые *Судебные Уставы Императора Александра II.*

Опредѣливъ отличительныя черты обоихъ способовъ систематизаціи дѣйствующаго законодательства, разсмотримъ съ этой точки зрѣнія отечественное законодательство.

Кромѣ текущаго „Собранія Узаконеній и Распоряженій Правительства", издаваемаго съ 1863 г., у насъ существуетъ еще два сборника законовъ: 1) *Полное собраніе законовъ*, содержащее всѣ узаконенія, отъ Соборнаго Уложенія царя Алексѣя Михайловича 1649 года до настоящаго времени въ хронологическомъ порядкѣ, и 2) *Сводъ Законовъ*, представляющій систематическій сборникъ дѣйствующаго законодательства. Какъ Полное Собраніе, такъ и Сводъ не представляютъ законченной картины русскаго законодательства, связанной съ извѣстнымъ историческимъ моментомъ его развитія, а служатъ, по выраженію проф. Коркунова, какъ бы зеркаломъ, отражающимъ въ себѣ послѣдовательныя измѣненія нашего законодательства. Еще въ царствованіе Петра I и затѣмъ въ теченіе XVIII и началѣ XIX столѣтія дѣлались попытки составить взамѣнъ Уложенія 1649 г. новый кодексъ, но всѣ онѣ не привели ни къ какимъ практическимъ результатамъ. Отказавшись отъ мысли составить новое Уложеніе, Императоръ Николай I рѣшилъ ограничиться составленіемъ сборника дѣйствующихъ законовъ и поручилъ это дѣло М. М. Сперанскому. Для облегченія этой трудной задачи необходимо было прежде всего собрать весь законодательный матеріалъ, накопившійся съ 1649 г., и расположить его просто въ хронологическомъ порядкѣ. Этотъ трудъ, начатый подъ руководствомъ Сперанскаго, не прерывается и въ настоящее время, и все Собраніе

раздѣляется: на 1-е Собраніе, обнимающее собою въ 45 томахъ всѣ узаконенія съ Уложенія 1649 года до 12 декабря 1825 года (издано въ 1830 г.). 2-е Собраніе, заключающее въ 55 томахъ законодательные акты царствованій Николая I и Александра II отъ 12 декабря 1825 года до 28 февраля 1881 года). 3-е Собраніе начинается со вступленія на престолъ Императора Александра III (1 марта 1881 года), и хотя обнародованіе законовъ съ 1863 года совершается въ особомъ Собраніи Узаконеній, составленіе Полнаго Собранія рѣшено тѣмъ не менѣе сохранить и на будущее время.

Собраніе Узаконеній отличается отъ Полнаго Собранія тѣмъ, что въ первомъ законы печатаются въ порядкѣ ихъ обнародованія, а во второмъ ихъ утвержденія. Для юриста, однако, большее практическое значеніе имѣетъ Собраніе Узаконеній, ибо для него важно знать, когда законъ вступилъ въ силу, а не то, когда онъ утвержденъ.

Полное Собраніе, впрочемъ, имѣетъ важное значеніе для исторіи, а въ сомнительныхъ случаяхъ можетъ служить наиболѣе достовѣрнымъ источникомъ для уразумѣнія смысла, цѣли и объема каждаго дѣйствующаго закона.

Полное Собраніе послужило матеріаломъ для составленія сборника дѣйствующихъ законовъ, каковымъ и является Сводъ Законовъ. Послѣдній отличается отъ Полнаго Собранія, во-первыхъ, тѣмъ, что содержитъ въ себѣ не всѣ законы, а только тѣ, которые сохраняютъ обязательную силу; во-вторыхъ, дѣйствующіе законы включены въ Сводъ не цѣликомъ, а въ извлеченіяхъ, въ формѣ статей, подъ которыми сдѣланы ссылки на узаконенія, послужившія для нихъ основаніемъ; въ-третьихъ, порядокъ расположенія отдѣльныхъ законодательныхъ актовъ въ Сводѣ не хронологическій, а систематическій. По плану Сперанскаго, которому принадлежало главное руководительство въ составленіи Свода, въ основаніе этой системы положено понятіе о союзѣ государственномъ и гражданскомъ, и сообразно съ этимъ всѣ законы раздѣляются на *государственные* и *гражданскіе*.

Государственные законы, съ одной стороны, опредѣляя существо государственнаго союза, съ другой— охраняя права, изъ него вытекающія, раздѣляются на *опредѣлительные* и *охра-*

нительные. Законы гражданскіе, кромѣ того, были раздѣлены на двѣ группы, изъ которыхъ одна обнимала законы союзовъ семейственныхъ и общіе законы объ имуществахъ, а другая заключала въ себѣ особенные законы, устанавливавшіе порядокъ дѣйствія имущественныхъ правъ въ ихъ отношеніи къ кредиту (государственному и частному), къ промышленности, къ торговлѣ и т. д. Но при соблюденіи общей системы въ цѣломъ Сводѣ, въ предѣлахъ каждой части отдѣльныя статьи расположены не въ систематическомъ порядкѣ. Весь Сводъ распадался на восемь главныхъ частей, или отдѣловъ, размѣщенныхъ въ 15 томахъ:

1) *Законы основные*, опредѣляющіе существо верховной власти.

2) *Законы органическіе*, опредѣляющіе устройство органовъ этой власти.

3) *Законы правительственныхъ силъ*, опредѣляющіе способы дѣйствія этой власти.

4) *Законы о состояніяхъ*, опредѣляющіе права и обязанности подданныхъ по степенямъ участія ихъ въ составѣ установленій и силъ государственныхъ.

5) *Законы гражданскіе и межевые*, обнимающіе семейственныя и общія имущественныя отношенія.

6) *Уставы государственнаго благоустройства*, обнимающіе особенныя имущественныя отношенія.

7) *Уставы благочинія* (законы полиціи).

8) *Законы уголовные*.

Послѣ перваго изданія 1832 года было еще два полныхъ изданія Свода Законовъ—1842 и 1857 годовъ; отдѣльные же томы и даже отдѣльные уставы издавались и пополнялись неоднократно до самаго послѣдняго времени. Въ 1892 году былъ составленъ XVI т., обнимающій судоустройство и судопроизводство, которымъ раньше не было отведено особаго мѣста въ системѣ Свода.

Въ настоящее время Сводъ состоитъ изъ 16-ти томовъ въ восьми разновременныхъ изданіяхъ.

Содержаніе Свода по отдѣльнымъ томамъ представляется въ слѣдующемъ порядкѣ:

Томъ I. ч. 1) Основные государственные законы.
ч. 2) Высшія государственныя учрежденія.

Томъ II. Учрежденія губернскія и уѣздныя { мѣстныя управленія. положеніе объ инородцахъ.

Томъ III. Уставы о службѣ гражданской.

Томъ IV. Уставы о повинностяхъ.

Томъ V. Уставы о налогахъ, пошлинахъ, акцизныхъ сборахъ.

Томъ VI. Уставъ таможенный.

Томъ VII. Уставъ монетный; уставъ горный.

Томъ VIII. ч. 1) Уставъ лѣсной и казенныхъ оброчныхъ статей.
ч. 2) Уставы счетные.

Томъ IX. а) Законы о состояніяхъ. б) Особое приложеніе, содержащее въ себѣ Положеніе о крестьянахъ.

Томъ X. ч. 1) Законы гражданскіе и положеніе о казенныхъ подрядахъ и поставкахъ.
ч. 2) Законы межевые.

Томъ XI. ч. 1) Уставъ духовныхъ дѣлъ иностранныхъ исповѣданій, ученыхъ учрежденій и учебныхъ заведеній вѣдомства Министерства Народнаго Просвѣщенія.
ч. 2) Уставы кредитный, вексельный, торговый, консульскій, о промышленности.

Томъ XII. ч. 1) Уставы путей сообщенія, почтовый, телеграфный, строительный, взаимнаго страхованія отъ огня.
ч. 2) Уставъ сельскаго хозяйства и найма рабочихъ; положеніе о трактирномъ промыслѣ; уставъ о казенныхъ селеніяхъ и колоніяхъ иностранцевъ.

Томъ XIII. Уставы о народномъ продовольствіи, общественномъ призрѣніи; врачебный.

Томъ XIV. Уставы о паспортахъ и бѣглыхъ; о цензурѣ и печати; предупрежденіи и пресѣченіи преступленій; о содержащихся подъ стражей и ссыльныхъ.

Томъ XV. Уложеніе о наказаніяхъ уголовныхъ и исправительныхъ; уставъ о наказаніяхъ, налагаемыхъ мировыми судьями.

Томъ XVI. ч. 1) Судебные уставы.

ч. 2) Учрежденіе мѣстныхъ судебныхъ установленій прежняго устройства: законы о судопроизводствѣ.

Нѣкоторыя отрасли нашего законодательства не вошли въ составъ Свода Законовъ, и независимо отъ него у насъ существуютъ своды и сборники законовъ мѣстныхъ и для спеціальныхъ вѣдомствъ. Таковы: 1) *Сводъ военныхъ постановленій*, изданный впервые въ 1838 году, затѣмъ въ 1859 году и, наконецъ, по измѣненной системѣ въ 1869 г. 2) *Сводъ морскихъ постановленій* 1886 г. 3) Въ Остзейскомъ краѣ дѣйствуетъ особый *Сводъ мѣстныхъ узаконеній*, обнимающій: а) организацію мѣстныхъ учрежденій, б) права состоянія и в) законы гражданскіе. Первыя двѣ части вышли на русскомъ и нѣмецкомъ языкахъ въ 1845 году, а третья, также на обоихъ языкахъ, издана только въ 1864 году. 4) Въ губерніяхъ Польскаго края функціонируетъ введенный тамъ еще въ 1808 году французскій гражданскій кодексъ съ нѣкоторыми частными измѣненіями и дополненіями. Въ 1870 году сдѣланъ офиціальный русскій переводъ подъ заглавіемъ: *Собраніе гражданскихъ законовъ губерній Царства Польскаго*. 5) Наконецъ, въ Великомъ Княжествѣ Финляндскомъ дѣйствуетъ *Шведское уложеніе* 1734 года, изданное на русскомъ языкѣ и Высочайше утвержденное въ 1824 году. Новые законодательные акты печатаются въ „Сборникѣ Постановленій Великаго Княжества Финляндскаго", издаваемомъ съ 1808 года на шведскомъ, а съ 1869 года и на русскомъ языкѣ.

Административныя распоряженія.

Естественнымъ и необходимымъ дополненіемъ къ закону являются административныя распоряженія.

Законъ не въ состояніи предвидѣть и исчерпать всѣхъ запросовъ человѣческой жизни, всего безконечнаго разнообразія человѣческихъ потребностей. Человѣческое общество находится въ состояніи безпрерывнаго развитія, и никакое законодательство не обладаетъ достаточной гибкостью, чтобы быстро приспо-

собляться ко всѣмъ измѣненіямъ человѣческихъ отношеній, и достаточной подвижностью, чтобы въ отвѣтъ на всякую новую потребность тотчасъ создавать новую норму. Существующее законодательство представляетъ громоздкій и тяжелый аппаратъ, въ работѣ котораго встрѣчаются паузы, остановки. Уже изъ разсмотрѣнія четырехъ стадій образованія закона мы могли видѣть, что появленію каждаго закона на свѣтъ предшествуетъ мучительный процессъ рожденія, особенно если при этомъ сталкиваются противоположные интересы и воззрѣнія людей, стоящихъ у власти. Юридическій обычай, восполняющій многіе пробѣлы закона, большею частью развивается еще медленнѣе. Для образованія его нужно многократное повтореніе однородныхъ случаевъ, вызывающихъ примѣненіе однихъ и тѣхъ же рѣшеній. Назрѣвая очень медленно, иногда въ теченіе цѣлыхъ вѣковъ, правовой обычай, поэтому, безсиленъ нормировать новыя отношенія, выходящія изъ обычной колеи.

Пока совершаются предродовыя потуги законодательства, предшествующія появленію закона, жизнь не ждетъ и предъявляетъ все новыя и новыя требованія. Поэтому, администраціи часто приходится сталкиваться съ казусами, которые не могутъ быть разрѣшены на основаніи дѣйствующаго права и которые, между тѣмъ, требуютъ безотлагательнаго рѣшенія. Этимъ вызывается необходимость существованія на ряду съ закономъ другой вспомогательной по отношенію къ нему формы права—административныхъ распоряженій.

Мы уже говорили о различіи между административнымъ распоряженіемъ и закономъ. Законъ въ тѣсномъ смыслѣ издается такими учрежденіями или лицами, которымъ принадлежитъ верховная власть въ ея цѣломъ или часть верховной власти; административныя же распоряженія имѣютъ значеніе подчиненное и могутъ издаваться только въ тѣхъ предѣлахъ, въ какихъ это разрѣшается закономъ, при чемъ они могутъ исходить и отъ подчиненныхъ правительственныхъ органовъ. Административныя распоряженія создаютъ, однако, очень важныя нормы права. Не будучи въ состояніи все предусмотрѣть и исчерпать всѣхъ сторонъ какихъ-либо сложныхъ жизненныхъ отношеній, законодательство сплошь-да-рядомъ ограничивается предписаніемъ общаго свойства, предоставляя административной власти дополнять эти

[illegible]

[illegible]

[illegible]

ти закона. Если онъ отказывается вынести рѣшеніе по ка-
му-либо дѣлу, то за этотъ отказъ онъ отвѣтственъ, какъ за
азъ въ правосудіи. Если судъ сталкивается съ казусомъ,
я котораго онъ не можетъ найти соотвѣтствующаго закона,
ъ долженъ разрѣшить его, основываясь на общемъ разумѣ
коновъ: не руководствуясь своими субъективными воззрѣніями,
акъ, какъ разрѣшилъ бы его самъ законодатель. Онъ мо-
ть воспользоваться закономъ, предусматривающимъ аналоги-
кій случай; если же нельзя подыскать подобнаго закона, то
ть въ этомъ случаѣ долженъ рѣшить дѣло по духу дѣйствую-
о законодательства, руководствуясь намѣреніями и цѣлями
онодателя, которыя нашли выраженіе въ законодательствѣ,
ъ цѣломъ.

Однимъ словомъ, судъ долженъ искать логическаго единства
онодательства, какъ цѣлаго, и на основаніи этого разрѣшать
усы, встрѣчающіеся въ его практикѣ.

Но рѣдкое законодательство представляетъ собою стройное,
ческое цѣлое, такъ какъ оно слагается постепенно, и от-
льныя части его, созданныя въ разное время и подъ вліяніемъ
азличныхъ воззрѣній, нерѣдко находятся въ противорѣчіи другъ
ъ другомъ. Можетъ случиться даже, что тотъ или другой за-
конъ, взятый въ отдѣльности, заключаетъ въ себѣ внутреннее
противорѣчіе; ибо сплошь-да-рядомъ отдѣльный актъ законода-
тельства является результатомъ компромисса противоположныхъ
воззрѣній. Чтобы, напр., законъ прошелъ въ парламентѣ, одна
партія нерѣдко принуждена дѣлать уступки въ пользу другой, и
въ такомъ случаѣ законъ, естественно, носитъ характеръ ком-
промисса. Въ монархіяхъ неограниченныхъ текстъ закона нерѣдко
также является результатомъ компромисса между различными
теченіями въ сферахъ придворныхъ и бюрократическихъ. Въ
виду всего сказаннаго, суду нерѣдко приходится вносить логи-
ческое единство въ такой законодательный матеріалъ, гдѣ его въ
дѣйствительности вовсе не оказывается.

Не ограничиваясь однимъ примѣненіемъ закона къ соотвѣт-
ствующимъ случаямъ, но дополняя существующее законодатель-
ство новыми и даже весьма существенными нормами, судъ тѣмъ
самымъ проявляетъ творческую дѣятельность. Отдѣльныя рѣше-
нія суда далеко не всегда создаютъ обязательныя нормы не

только для всѣхъ прочихъ судовъ, но и для суда, ихъ формулировавшаго. Иногда нормы создаются единичными судебными прецедентами, но чаще онѣ пріобрѣтаютъ обязательную силу, когда прецеденты повторяются, т.-е. путемъ обычая. Поэтому, нѣкоторые ученые, какъ, напр., Вахтеръ, Малышевъ, видятъ въ нихъ проявленія обычнаго права. Противъ этихъ воззрѣній выступилъ съ возраженіемъ профессоръ Коркуновъ. Судебная практика, по его мнѣнію, занимаетъ посредствующее мѣсто между обычаемъ съ одной стороны, и закономъ—съ другой. Она имѣетъ много общаго и съ обычаемъ и съ закономъ. Между тѣмъ какъ обычай возникаетъ и слагается безсознательно, нормы, вырабатываемыя судебной практикой, возникаютъ въ силу сознательнаго стремленія вносить поправки и дополненія въ дѣйствующее законодательство. Другое возраженіе состоитъ въ томъ, что обычай будто бы всегда создается обществомъ, какъ цѣлымъ, или опредѣленнымъ общественнымъ классомъ, сословіемъ безъ всякаго участія государственной власти, тогда какъ судебная практика создается опредѣленнымъ государственнымъ органомъ—судомъ. Это возраженіе неубѣдительно, такъ какъ органы власти, въ особенности же суды, могутъ вырабатывать свои обычаи, имѣющіе несомнѣнно юридическое значеніе, но, во всякомъ случаѣ, судебная практика не можетъ быть сведена къ обычаю: ибо она можетъ вырабатывать нормы права не только путемъ множественныхъ, но и путемъ единичныхъ прецедентовъ. Такъ или иначе, частью путемъ прецедента, частью путемъ обычая, судебная практика несомнѣнно создаетъ новыя нормы въ дополненіе къ закону и потому должна разсматриваться, какъ самостоятельный источникъ права.

У насъ въ Россіи судебная практика имѣетъ значеніе самостоятельнаго источника права, но это значеніе было офиціально признано за ней лишь со времени изданія „*Судебныхъ Уставовъ Императора Александра II*“. Въ нихъ впервые предписывалось суду не останавливать рѣшенія подъ предлогомъ неполноты или противорѣчія существующихъ законовъ, а разрѣшать непредвидѣнные закономъ случаи на основаніи общаго разума всего законодательства. Въ этомъ смыслѣ составлены ст. 10 гражд. судопр. и ст. 13 угол. судопр.

Въ совершенно иное положеніе былъ поставленъ дорефор-

менный судъ. Если судъ по поводу спорнаго дѣла усматривалъ въ законахъ неполноту или неясность, онъ долженъ былъ представлять его на усмотрѣніе высшей инстанціи. Такимъ образомъ, спорное дѣло странствовало изъ одного суда въ другой, изъ одной инстанціи въ другую, пока не доходило до Государственнаго Совѣта, который полагалъ свое мнѣніе и подносилъ его на Высочайшее утвержденіе. Нечего и говорить, что такой порядокъ былъ связанъ съ безконечной судебной волокитой; рѣшеніе по тому или иному дѣлу выносилось нерѣдко черезъ много лѣтъ послѣ его возникновенія. Уничтоженіе этой язвы стараго судопроизводства было однимъ изъ великихъ благодѣяній императора Александра II.

Такъ какъ дѣятельность суда есть дѣятельность отчасти творческая, то она должна находиться подъ сильнымъ вліяніемъ науки о правѣ, въ особенности, если судъ сталкивается съ пробѣлами въ законодательствѣ. Судъ восполняетъ эти пробѣлы, обращаясь къ наукѣ, посредствомъ юридическаго мышленія. На этомъ основаніи нѣкоторые ученые считаютъ науку о правѣ самостоятельнымъ источникомъ права, и сторонники исторической школы, державшіеся такого мнѣнія, считали сословіе юристовъ выразителемъ живущаго въ народѣ правосознанія. Невозможно согласиться съ этимъ взглядомъ. Не подлежитъ, конечно, сомнѣнію, что наука служитъ одной изъ главныхъ причинъ развитія права, но, съ точки зрѣнія даннаго нами опредѣленія источниковъ права, наука не есть источникъ права. Подъ источниками права должно разумѣть тѣ причины, которыя сообщаютъ нормамъ ихъ обязательное значеніе; наука же о правѣ обязательной силы сообщить нормамъ не можетъ, и тѣ нормы, которыя формируетъ наука, пріобрѣтаютъ обязательное значеніе только тогда, когда входятъ въ жизнь путемъ прецедента, обычая или закона.

Статутарное или автономическое право.

Въ числѣ формъ права, дополняющихъ законъ въ тѣсномъ смыслѣ на ряду съ административными распоряженіями и судебной практикой, имѣетъ чрезвычайно важное значеніе право статутарное, или автономическое право, т.-е. нормы, изданныя

самоуправляющимися общественными союзами и учрежденіями.

Автономическіе статуты играютъ роль самостоятельныхъ источниковъ права вслѣдствіе невозможности для центральной законодательной власти обнять своими опредѣленіями всего разнообразія жизненныхъ отношеній. Центральные законодательные органы не могутъ предвидѣть всѣхъ разнообразныхъ мѣстныхъ потребностей: они не могутъ предвидѣть, напр., какіе способы освѣщенія и замощенія улицъ будутъ самые удобные въ данномъ городѣ; сколько школъ и больницъ нужно построить въ томъ или иномъ уѣздѣ, чтобы удовлетворить потребность жителей; сколько дорогъ нужно провести въ той или иной мѣстности, и какое ихъ устройство будетъ наилучшимъ образомъ удовлетворять мѣстныя нужды.

Всѣ такого рода мѣстныя нужды и пользы гораздо лучше извѣстны мѣстнымъ жителямъ, чѣмъ центральнымъ органамъ власти. Поэтому возникаетъ необходимость устройства органовъ мѣстнаго самоуправленія, которые вѣдали бы мѣстныя пользы и нужды. Таковы въ нашемъ отечествѣ земства и думы. Кромѣ мѣстныхъ нуждъ и потребностей, существуетъ цѣлый рядъ спеціальныхъ общественныхъ и государственныхъ потребностей, которыя могутъ быть лучше удовлетворены посредствомъ дѣятельности автономныхъ учрежденій. Такъ, напр., всѣ университетскіе уставы предоставляютъ университетамъ въ той или иной мѣрѣ нѣкоторыя автономическія права. Центральная власть, не будучи въ состояніи предусмотрѣть всѣхъ нуждъ и потребностей университетскаго быта и предоставляетъ самому университету право издавать нѣкоторыя обязательныя постановленія, нормирующія университетскую жизнь. Въ настоящее время „временныя правила“ 1905 года предоставляютъ намъ широкую автономію, но даже и раньше, при дѣйствіи устава 1884 года, стѣснявшаго до крайности университетскую автономію, за факультетами и совѣтомъ сохранялось право издавать нѣкоторыя автономныя постановленія. Подъ правомъ статутарнымъ или автономическимъ понимается, такимъ образомъ, право различныхъ общественныхъ союзовъ и учрежденій, преслѣдующихъ общественныя или государственныя цѣли, издавать постановленія, обязательныя какъ для членовъ этихъ союзовъ, такъ и для постороннихъ лицъ, поскольку они соприкасаются съ ними. По отношенію къ зако-

намъ государственнымъ статутарное право имѣетъ подчиненное значеніе. Обязательныя постановленія могутъ издаваться только тѣми союзами и учрежденіями, которые уполномочены на это закономъ и лишь въ опредѣленныхъ, установленныхъ законодателемъ границахъ.

Автономическій статутъ можетъ только пополнять, но никакъ не измѣнять или отмѣнять существующіе законы. Такія же автономическія постановленія, которыя противорѣчатъ законамъ, не имѣютъ обязательнаго значенія.

Автономическое право существуетъ во всѣхъ цивилизованныхъ государствахъ. Но наибольшаго своего развитія оно достигаетъ въ наиболѣе культурныхъ странахъ. Чѣмъ выше уровень культурнаго развитія народа, тѣмъ шире могутъ быть автономныя права, предоставляемыя органамъ мѣстнаго самоуправленія, такъ какъ для успѣшности дѣятельности самоуправленія необходимо нѣкоторое умственное развитіе населенія, пониманіе своихъ собственныхъ интересовъ и потребностей.

Примѣненіе правовыхъ нормъ. Критика.

Чтобы закончить отдѣлъ о правѣ въ объективномъ смыслѣ, намъ остается познакомиться съ примѣненіемъ права. Чтобы примѣнять право, нужно сначала знать, въ чемъ состоятъ нормы права, регулирующія въ каждомъ данномъ случаѣ человѣческія отношенія. Нужно знать, въ чемъ заключается право и въ чемъ неправо,—а это можно узнать съ помощью критики источниковъ права. Критика источниковъ права бываетъ двоякая: *высшая* и *низшая*. Задача такъ-называемой *высшей* критики состоитъ въ томъ, чтобы опредѣлить подлинность существованія нормы права. Низшая критика занимается установленіемъ точнаго текста закона. Задача высшей критики бываетъ особенно сложна въ тѣхъ случаяхъ, когда приходится имѣть дѣло съ вопросомъ о существованіи нормы права обычнаго. Какъ мы видѣли выше, существуетъ множество обычаевъ общегосударственныхъ, сословныхъ, мѣстныхъ и племенныхъ. Въ Россіи обычаи великороссовъ раз-

нятся отъ обычаевъ бѣлоруссовъ, а обычаи этихъ послѣднихъ рѣзко отличаются отъ обычаевъ литовскихъ; различныя сословія — мѣщане, крестьяне, купцы—имѣютъ каждое свои особенные обычаи.

Разобраться во всемъ этомъ разнообразіи обычаевъ и установить подлинную норму обычнаго права является задачей далеко не легкой. Такого рода затрудненія даютъ себя въ особенности чувствовать въ тѣхъ случаяхъ, когда возникаетъ споръ о правѣ, при чемъ спорящіе основываются на нормахъ обычнаго права. Если такой споръ доходитъ до суда, то задача послѣдняго становится весьма трудной. Судъ не можетъ, да и не обязанъ знать всего разнообразія нормъ обычнаго права; но тѣмъ не менѣе ему приходится считаться съ народными обычаями. Спрашивается, какъ же судъ можетъ удостовѣриться въ существованіи той или иной нормы права?

Эта задача на практикѣ разрѣшается тѣмъ, что стороны сами указываютъ на существованіе нормы права, при чемъ на обязанности сторонъ лежитъ доказать свое утвержденіе. Доказательства подлинности нормъ обычнаго права бываютъ самыя разнообразныя, и ихъ нельзя втиснуть въ опредѣленныя рамки. Судъ можетъ убѣдиться въ существованіи такой нормы изъ надежныхъ свидѣтельскихъ показаній, изъ прежнихъ судебныхъ приговоровъ, наконецъ, изъ сборниковъ обычнаго права, изданныхъ частными лицами. Вообще судъ можетъ убѣдиться въ подлинности нормы, если стороны докажутъ, что тотъ или другой обычай примѣнялся въ теченіе долгаго времени. Впрочемъ, судъ не обязанъ пользоваться только тѣми доказательствами, которыя приводятъ спорящія стороны. Онъ можетъ по собственной иниціативѣ привлечь новыхъ свидѣтелей, обратиться къ опросу болѣе или менѣе широкихъ слоевъ мѣстнаго населенія и т. п. На основаніи показаній сторонъ и другихъ имѣющихся въ его распоряженіи свѣдѣній судъ долженъ произвести критику: полученныя указанными путями данныя нуждаются въ тщательной провѣркѣ. Даже прежніе приговоры суда не всегда могутъ служить надежнымъ доказательствомъ. Приговоры нашихъ волостныхъ судовъ, напримѣръ, часто обусловливаются вліяніемъ какого-нибудь мѣстнаго грамотея, волостнаго писаря, который самъ, въ свою очередь, можетъ находиться подъ вліяніемъ особаго почте-

нія, оказаннаго ему кѣмъ-либо изъ тяжущихся. Поэтому, къ этимъ приговорамъ слѣдуетъ относиться критически.

Сравнительно легче убѣдиться въ существованіи закона, который долженъ быть примѣненъ къ данному случаю. Однакоже, это не всегда такъ легко, какъ можно подумать съ перваго раза. И въ этомъ случаѣ для высшей критики остается извѣстный просторъ. Въ особенности это касается тѣхъ странъ, гдѣ между властью законодательной и властью учредительной проведена рѣзкая граница. Напримѣръ, въ Америкѣ законодатель не въ правѣ издавать обыкновенныхъ законовъ, которые противорѣчили бы основнымъ законамъ государства. Буде законодатель издастъ законъ, несогласный съ конституціей, судъ обязанъ отказать въ его примѣненіи. Поэтому, на судьѣ въ Америкѣ лежитъ обязанность, прежде чѣмъ примѣнить законъ, разсмотрѣть, соотвѣтствуетъ ли этотъ законъ конституціи.

Впрочемъ, высшая критика находитъ нѣкоторое поле для своего примѣненія и въ такихъ государствахъ, гдѣ не проведено различія между законодательной и учредительной властью. Тутъ она иногда можетъ имѣть мѣсто даже въ отношеніи къ офиціальнымъ изданіямъ законовъ, такъ какъ и въ офиціальныхъ сборникахъ сплошь-да-рядомъ встрѣчаются ошибки; легко можетъ случиться, напримѣръ, что вслѣдствіе недосмотра законъ не попалъ въ сборникъ или не напечатанъ въ немъ полностью, или, наконецъ, самый текстъ закона подвергся искаженію. Въ виду всего этого ни въ одномъ государствѣ не представляется возможности обойтись безъ высшей критики.

По отношенію къ юридическимъ нормамъ, установленнымъ судебной практикой, правительственными распоряженіями или автономическими статутами, высшая критика имѣетъ еще большее значеніе. Правительственные органы, судебныя установленія и автономные общественные союзы могутъ дѣйствовать только въ предѣлахъ, указанныхъ имъ закономъ, и не могутъ издавать постановленія въ отмѣну дѣйствующихъ законовъ. Вслѣдствіе этого, всякая инстанція, примѣняющая эти постановленія, должна предварительно разсмотрѣть, не противорѣчатъ ли они существующимъ узаконеніямъ.

Толкованіе закона.

Для примѣненія права недостаточно удостовѣриться въ существованіи юридической нормы. Кромѣ того, нужно установить точный смыслъ той нормы, которую требуется примѣнить. Для уясненія точнаго смысла каждой данной нормы, подвергается грамматическому анализу тотъ текстъ, изъ котораго мы знаемъ о ея существованіи. Если дѣло идетъ о законахъ, то анализу долженъ подвергаться текстъ ихъ. Для правильнаго толкованія смысла закона необходимо тщательное знакомство съ языкомъ законодателя. Этотъ языкъ можетъ значительно отличаться отъ нашего современнаго языка, въ немъ могутъ встрѣчаться характерныя грамматическія ошибки. При толкованіи закона должно быть обращено вниманіе на способъ выраженія законодателя и даже на его грамматическія ошибки.

Толкованіе закона не ограничивается, однако, однимъ грамматическимъ анализомъ. Задача толкованія состоитъ въ уясненіи внутренняго смысла законоположеній. Такое толкованіе, которое не идетъ дальше буквы закона, въ высшей степени опасно и можетъ повести къ многочисленнымъ злоупотребленіямъ. Выясненіе духа закона, намѣреній и цѣлей, имѣвшихся въ виду законодателемъ,—вотъ истинная цѣль и основная задача всякаго толкованія. Сопоставляя два пріема, употребляемые при толкованіи юридическихъ нормъ—грамматическій анализъ и выясненіе логическаго смысла, — нѣкоторые энциклопедисты, напримѣръ, Ренненкампфъ, различаютъ два вида толкованій: грамматическое и логическое.

Врядъ ли, однако, такое раздѣленіе можетъ быть признано состоятельнымъ. Въ самомъ дѣлѣ, грамматическое толкованіе не можетъ быть не логическимъ: оно должно также сообразоваться съ законами логики; точно такъ же и логическое толкованіе возможно лишь при установленіи грамматическаго смысла каждаго законоположенія. Поэтому не можетъ быть рѣчи о двухъ различныхъ видахъ толкованія, а можетъ быть только рѣчь о двухъ пріемахъ, употребляемыхъ при толкованіи.

Нѣкоторые ученые различаютъ два другихъ вида толкованія: систематическое и историческое. Но и относительно этихъ по-

слѣднихъ не трудно убѣдиться, что это опять-таки не болѣе какъ различные пріемы толкованія, разныя стороны одного и того же толкованія, которыя не слѣдуетъ противополагать другъ другу, какъ отдѣльные и самостоятельные его виды. Каждый законъ долженъ разсматриваться въ связи со всей системой законоположеній, какъ частное проявленіе тѣхъ общихъ идей и намѣреній законодателя, которыя нашли свое воплощеніе въ цѣлой системѣ законодательства. Сопоставленіе отдѣльнаго закона съ другими законами необходимо для уясненія истиннаго его смысла. Такъ, напримѣръ, въ ст. 100 Универс. устава 1884 года говорится, что на должность профессора назначаются лица, удовлетворяющія условіямъ, указаннымъ въ ст. 99. Такимъ образомъ, всякій, кто хочетъ понять смыслъ ст. 100, долженъ познакомиться со ст. 99.

Основываясь на такого рода случаяхъ, нѣкоторые ученые говорятъ о существованіи особаго вида толкованія — *систематическаго.* Очевидно однако, что систематическое толкованіе состоитъ въ возстановленіи логическаго смысла даннаго закона, и поэтому оно не можетъ быть противополагаемо толкованію логическому. То же можно сказать и относительно, такъ называемаго, *историческаго* толкованія. Чтобы уяснить себѣ истинный смыслъ какого-нибудь законоположенія, часто бываетъ необходимо познакомиться съ происхожденіемъ его, вникнуть въ потребности, вызвавшія его появленіе. Только вникнувъ въ природу тѣхъ отношеній, которыя нормировалъ законодатель, мы можемъ понять истинныя его намѣренія. Поэтому, истиннымъ можетъ быть такое толкованіе закона, которое является вѣрнымъ общему духу законодательства, которое принимаетъ во вниманіе соціальныя потребности, конкретные поводы, вызвавшіе появленіе закона. Законы въ огромномъ большинствѣ случаевъ развиваютъ мысли, нашедшія себѣ выраженіе въ существовавшихъ раньше нормахъ; вносятъ частныя поправки и измѣненія въ прежніе законы. Засимъ даже законы, выражающіе совершенно новыя мысли, иногда могутъ быть какъ слѣдуетъ поняты только при условіи сопоставленія ихъ съ тѣми законами, которые они призваны замѣнить. Для полнаго пониманія закона нерѣдко оказывается необходимымъ прослѣдить процессъ его возникновенія и развитія. Отсюда ясно, какое важное значеніе въ дѣлѣ пра-

вильнаго пониманія и толкованія правъ имѣетъ историческое изученіе юридическихъ нормъ

Основываясь на такомъ важномъ значеніи историческаго изученія при толкованіи правовыхъ нормъ, энциклопедисты признаютъ его за особый видъ толкованія. Въ дѣйствительности же, однако, мы и здѣсь имѣемъ дѣло лишь съ особымъ пріемомъ логическаго толкованія. Всякое истолкованіе закона должно быть прежде всего логическимъ, но пріемы его могутъ быть различны: грамматическій анализъ, сопоставленіе закона съ цѣлой системой законодательства и историческое изученіе закона въ связи съ предшествовавшими законами. Все это не болѣе, какъ различные способы логическаго толкованія, взаимно восполняющіе другъ друга.

Выше было указано, что буквальное толкованіе закона часто приводитъ къ пониманію его, не соотвѣтствующему намѣреніямъ законодателя, неясно или неточно выразившаго свою мысль. Истинное толкованіе поэтому должно обращать вниманіе и исправлять редакціонныя ошибки, руководствуясь общимъ духомъ закона, той мыслью, которая при ея составленіи имѣлась въ виду законодателемъ.

Недостатки редакціи, которыя исправляетъ толкованіе, бываютъ двоякаго рода. Можетъ случиться, что законодатель сказалъ больше или меньше того, что хотѣлъ сказать. Въ первомъ случаѣ, когда законодатель выразился слишкомъ обще, должно примѣнять ограничительное толкованіе (interpretatio restrictiva); во второмъ, когда законодатель выразился слишкомъ сжато, должно имѣть мѣсто толкованіе распространительное (interpretatio extensiva).

Допустимъ, напримѣръ, что законодатель назвалъ только мужчинъ въ законѣ, который, очевидно, долженъ касаться гражданъ обоего пола, или, напр., въ законѣ, который одинаково долженъ относиться ко всѣмъ слушателямъ университета, законодатель упомянулъ лишь о студентахъ и забылъ о вольнослушателяхъ. Во всѣхъ случаяхъ такого рода должно быть примѣнено распространительное толкованіе.

Ограничительное толкованіе имѣетъ мѣсто въ тѣхъ случаяхъ, когда словесныя выраженія законодателя захватили бо́льшее число случаевъ, нежели то, которое онъ имѣлъ въ виду. Примѣромъ

можетъ служить существующій у насъ законъ, согласно которому въ Академію Генеральнаго Штаба не принимаются офицеры, женатые на католичкахъ. Однажды возникло затрудненіе по поводу принятія въ Академію офицера, женатаго на черкешенкѣ католическаго вѣроисповѣданія. Въ виду того, что законодатель, очевидно, имѣлъ въ виду лишь полекъ, закону дано было ограничительное толкованіе, и офицеръ былъ, въ концѣ концовъ, принятъ.

Кромѣ указанныхъ уже дѣленій толкованія по его пріемамъ, нѣкоторые различаютъ еще два вида толкованія, смотря по тому, кто является субъектомъ толкованія. То толкованіе, которое совершается лицами, примѣняющими законъ, и сила котораго зависитъ отъ его разумности, называется *доктринальнымъ*. То же толкованіе, которое устанавливается обычаемъ или законодательствомъ, называется *легальнымъ*. Легальное толкованіе, основанное на обычаѣ, называется, кромѣ того, *узуальнымъ*, а основанное на законѣ—*аутентическимъ*. Такое дѣленіе однако не правильно. Какъ доказалъ Савиньи, названія толкованія заслуживаетъ собственно только толкованіе доктринальное. Толкованіе же узуальное есть не что иное, какъ норма обычнаго права, дополняющая законъ; аутентическое же толкованіе есть просто новый законъ: понятно, что толкованіе, исходящее отъ законодателя, имѣетъ обязательную силу совершенно одинаковую съ толкуемымъ закономъ.

Аналогія.

Къ толкованію закона нѣкоторые ученые причисляютъ такъ называемую *аналогію*. Другіе утверждаютъ, что аналогія не есть толкованіе нормы, раньше существовавшей, а представляетъ созданіе новой нормы права. Чтобы рѣшить этотъ вопросъ, разсмотримъ сущность аналогіи и случаи ея примѣненія. Необходимость ея обусловлена существованіемъ многихъ случаевъ, которые ни обычаемъ, ни закономъ не предусмотрѣны, а тѣмъ не менѣе подлежатъ разсмотрѣнію суда. Считается общепризнаннымъ правиломъ, что судъ не можетъ отказаться отъ рѣшенія подъ предлогомъ неясности, неполноты или противорѣчія за-

кона. Когда въ судебной практикѣ попадается казусъ, закономъ не предусмотрѣнный, то судъ можетъ подыскать такой законъ, который предусматриваетъ случай, аналогичный съ даннымъ. Если же такого закона не оказывается, то судъ обязанъ разсмотрѣть спорный вопросъ по духу всего дѣйствующаго законодательства, на основаніи общаго разума его. Въ первомъ случаѣ будетъ имѣть мѣсто *аналогія закона*; во второмъ случаѣ, когда рѣшеніе постановляется на основаніи общаго разума всего законодательства,—*аналогія права*. Исходя изъ такого объясненія сущности аналогіи, мы уже можемъ рѣшить споръ о томъ, представляетъ ли она толкованіе закона, или же она составляетъ такой творческій актъ, коимъ создается новая норма права. Въ этомъ спорѣ обѣ стороны должны быть признаны до извѣстной степени правыми и неправыми. Очевидно, что когда судъ для разрѣшенія казуса, который не былъ предвидѣнъ закономъ, подыскиваетъ законъ аналогическій, то онъ не создаетъ тѣмъ самымъ новой нормы права; тутъ будетъ имѣть мѣсто распространеніе раньше дѣйствовавшей юридической нормы на случай, о которомъ въ текстѣ закона не упоминается. Иное дѣло, когда за отсутствіемъ подходящей нормы спорный вопросъ разрѣшается на основаніи общаго разума всего законодательства. Въ послѣднемъ случаѣ приходится создавать новую норму, до того времени не существовавшую. Стало-быть, интересующій насъ споръ можетъ быть рѣшенъ въ томъ смыслѣ, что аналогія закона есть толкованіе, извѣстный способъ примѣненія стараго закона къ новому случаю, а аналогія права представляетъ творческій актъ, создающій новую норму.

Юридическимъ основаніемъ аналогіи служитъ то положеніе, что къ отношеніямъ аналогическимъ должны примѣняться и одинаковыя нормы. Вотъ почему законъ можетъ примѣняться по аналогіи къ случаямъ, сходнымъ съ тѣми, которые онъ предусматриваетъ. Главное затрудненіе заключается въ томъ, что двухъ случаевъ, абсолютно сходныхъ въ дѣйствительной жизни, не встрѣчается; поэтому, когда приходится разрѣшать случай, закономъ прямо не предусмотрѣнный, то трудно подыскать законъ, который бы предусматривалъ случай совершенно сходный съ даннымъ. Для примѣненія аналогіи нуженъ случай сходный съ даннымъ, по крайней мѣрѣ, въ нѣкоторыхъ существенныхъ

признакахъ, въ типическихъ чертахъ. Такъ, юридическія сдѣлки, каковы покупка, обмѣнъ, наемъ, различныя во многихъ отношеніяхъ, сходны въ одномъ общемъ и существенномъ признакѣ: во всѣхъ этихъ сдѣлкахъ одна сторона за извѣстное вознагражденіе должна доставить другой опредѣленныя матеріальныя выгоды. На этомъ основаніи возможно нѣкоторыя постановленія законодательства относительно однѣхъ сдѣлокъ распространить и на другія сдѣлки того же рода.

Аналогія закона, слѣдовательно, имѣетъ сходство съ распространительнымъ толкованіемъ его: какъ распространительное толкованіе, такъ и аналогія закона извлекаютъ изъ него болѣе, нежели заключается въ самой буквѣ закона. Но различіе тутъ заключается въ томъ, что при распространительномъ толкованіи исправляются несовершенства словесной редакціи закона; при аналогіи же этимъ не ограничиваются, но дополняютъ и расширяютъ самый смыслъ закона, руководствуясь общими намѣреніями и цѣлями законодателя, которыя выразились какъ въ данномъ отдѣльномъ законѣ, такъ и во всей системѣ законодательства.

Выяснивъ сущность аналогіи, намъ остается сказать о предѣлахъ ея примѣненія.

По аналогіи не могутъ примѣняться тѣ законы, которые устанавливаютъ порядокъ исключительный. Напримѣръ, мѣстные законы, созданные въ зависимости отъ бытовыхъ и историческихъ особенностей данной мѣстности, невозможно распространять на другія области или на всю государственную территорію. Не можетъ быть примѣняема аналогія и къ законамъ, устанавливающимъ привилегіи. Точно такъ же вообще не можетъ быть примѣняема она и въ уголовномъ правѣ въ силу того правила, что никакое дѣяніе, не предусмотрѣнное закономъ, наказанію не подлежитъ (nulla poena sine lege), ибо примѣненіе аналогіи въ такомъ случаѣ повело бы къ тому, что наказывались бы такія дѣянія, которыя закономъ не воспрещаются.

Какъ всѣ виды толкованія закона вообще, аналогія находитъ себѣ широкое примѣненіе въ правѣ вслѣдствіе недостатковъ и пробѣловъ дѣйствующаго законодательства, въ особенности же вслѣдствіе того, что законодательство не можетъ поспѣть за безпрерывнымъ развитіемъ жизни. Несмотря на то, что законо-

дательство такимъ образомъ отстаетъ отъ жизни, и толкованіе закона является необходимостью, многія законодательства до недавняго времени принципіально враждебно относились не только къ аналогіи, но и къ толкованію законовъ вообще, настаивая на необходимости буквальнаго примѣненія закона. Это происходило вслѣдствіе того, что существовало когда-то очень распространенное ложное мнѣніе, будто толкованіе закона есть не что иное, какъ обходъ его.

Такое убѣжденіе господствовало и въ нашемъ отечественномъ законодательствѣ въ дореформенное время. Ст. 65 прежнихъ Осн. Зак. предписывала *всѣмъ властямъ, не исключая и высшихъ правительственныхъ мѣстъ, утверждать свои опредѣленія на точныхъ словахъ закона, не перемѣняя въ нихъ, безъ доклада Императорскому Величеству, ни единой буквы и не допуская обманчиваго непостоянства самопроизвольныхъ толкованій*. Однакоже, ст. 749 т. II Св. Зак. запрещаетъ испрашивать „указа на указъ", т.-е. испрашивать Высочайшаго толкованія неяснаго закона, кромѣ крайнихъ случаевъ. Такимъ образомъ, въ отношеніи нашего дореформеннаго законодательства къ толкованію закона замѣчалось полное противорѣчіе: съ одной стороны, запрещалось всякое толкованіе законовъ; съ другой стороны, подчиненные органы вынуждены были обращаться къ толкованію, такъ какъ нельзя было испрашивать „указа на указъ".

Судебные уставы Императора Александра II устранили недостатокъ нашего дореформеннаго законодательства. Ст. 9 уст. гражд. судопр. и ст. 12 уголовн. судопр. вмѣнили въ обязанность судебнымъ учрежденіямъ основывать рѣшенія на точномъ разумѣ существующихъ законовъ, а въ случаѣ ихъ неполноты, неясности или противорѣчія судъ долженъ основывать рѣшеніе на общемъ смыслѣ законовъ. Такимъ образомъ, въ настоящее время, у насъ самъ законодатель признаетъ за судомъ не только право, но и обязанность толковать законъ. Судъ, который отказываетъ въ приговорѣ подъ какимъ бы то ни было предлогомъ, подвергается отвѣтственности, какъ за отказъ отъ правосудія.

Предоставляя судамъ такую свободу толкованія, современныя законодательства озабочены тѣмъ, чтобы она не нарушала равенства и однообразія въ правосудіи на всемъ протяженіи государ-

ства. Съ этой цѣлью въ современныхъ цивилизованныхъ государствахъ учреждены кассаціонные суды, которые слѣдятъ за однообразнымъ толкованіемъ и примѣненіемъ закона прочими судами на протяженіи всей государственной территоріи. Они разсматриваютъ жалобы на приговоры отдѣльныхъ судебныхъ мѣстъ и отмѣняютъ ихъ рѣшенія, если обнаружится неправильность въ толкованіи или нарушеніе закона. Такой порядокъ существуетъ, напримѣръ, во Франціи и у насъ. Въ нашемъ отечествѣ за единообразіемъ въ правосудіи слѣдитъ Правительствующій Сенатъ. Всѣ кассаціонныя рѣшенія Сената публикуются во всеобщее свѣдѣніе и служатъ руководствомъ для дѣятельности судовъ на будущее время. Однако, обязательное значеніе эти рѣшенія имѣютъ только по тѣмъ дѣламъ, по которымъ они постановлены; для дѣлъ же аналогичныхъ, не разсмотрѣнныхъ Сенатомъ, они безусловно обязательной силы не имѣютъ.

Дѣйствіе закона.

Для примѣненія закона важно выяснить тѣ предѣлы, въ какихъ онъ дѣйствуетъ. Всякій законъ дѣйствуетъ въ предѣлахъ мѣста, времени и распространяется на опредѣленный кругъ лицъ. Нѣтъ такого закона, который бы существовалъ вѣчно, распространялся на весь міръ и былъ бы обязателенъ для всѣхъ лицъ, независимо отъ того, къ какому государству они принадлежатъ. Поэтому имѣетъ большое значеніе вопросъ о предѣлахъ дѣйствія закона вообще. Этотъ общій вопросъ распадается на три части: 1) о дѣйствіи закона въ предѣлахъ времени, 2) въ предѣлахъ мѣста и 3) въ отношеніи къ лицамъ.

Всякій законъ становится обязательнымъ только съ того времени, какъ онъ опубликованъ во всеобщее свѣдѣніе. Но дѣйствіе его не можетъ простираться на факты и дѣянія, предшествовавшіе времени его обнародованія. Дѣйствіе его простирается только на будущее время, и юридическія отношенія, вложившіяся при старыхъ законахъ, должны быть разсматриваемы на основаніи прежнихъ законовъ, иначе говоря: lex ad praeteritum non valet—законъ не имѣетъ обратной силы

Правило это имѣетъ слѣдующія основанія: законъ требуетъ безусловнаго повиновенія: но человѣкъ только въ томъ случаѣ можетъ повиноваться ему, если онъ знаетъ требованія закона. и если ему извѣстно, какія послѣдствія повлечетъ за собою то или другое его противозаконное дѣйствіе. Каждый гражданинъ долженъ быть увѣренъ, что всякое дѣйствіе его повлечетъ за собою извѣстныя послѣдствія, которыя онъ во всякомъ случаѣ можетъ предвидѣть. Гдѣ этой увѣренности нѣтъ, тамъ нѣтъ законнаго порядка, тамъ царствуетъ произволъ.

Правило о необратномъ дѣйствіи закона служитъ гарантіей личной свободы противъ произвола законодателя. Если бы уголовный законъ имѣлъ обратное дѣйствіе, то каждый гражданинъ, совершая сегодня дѣяніе дозволенное, не могъ бы быть увѣренъ, что завтра это дѣяніе не повлечетъ за собой наказанія, на основаніи новаго закона, его воспрещающаго. Не менѣе вредное вліяніе имѣло бы обратное дѣйствіе закона и въ сферѣ гражданскаго права. Положимъ, напр., что новый законъ требуетъ непремѣннымъ условіемъ пріобрѣтеніе недвижимаго имущества, вводъ во владѣніе. Распространять дѣйствіе этого правила на недвижимыя имущества, пріобрѣтенныя ранѣе появленія новаго закона, значило бы упразднить на время всякую собственность на недвижимое имущество.

Стало-быть, правило о необратномъ дѣйствіи закона необходимо для того, чтобы обезпечить неприкосновенность личности и ея законно пріобрѣтенныхъ правъ. Съ одной стороны, имъ обезпечивается ненаказуемость тѣхъ дѣяній, которыя во время ихъ совершенія закономъ не воспрещены, а съ другой стороны—увѣренность, что гражданинъ спокойно можетъ пользоваться той свободой, которую законъ ему предоставляетъ. Правило это обусловливается, во-первыхъ, элементарнымъ требованіемъ справедливости, чтобы законъ не подвергалъ людей невыгоднымъ послѣдствіямъ за совершеніе ими дѣяній дозволенныхъ; во-вторыхъ, оно необходимо въ интересахъ самого государства. Обратное дѣйствіе закона создавало бы въ обществѣ ту неувѣренность въ завтрашнемъ днѣ, которая служитъ источникомъ опасныхъ смутъ и броженій. Граждане не могутъ относиться съ уваженіемъ къ закону, который, предписывая или дозволяя тотъ или другой образъ дѣйствій, подвергаетъ ихъ риску попла-

титься со временемъ за то, что они сообразовались съ его предписаніями.

Въ интересахъ самого государства необходимо, чтобы новый законъ не поражалъ *законно пріобрѣтенныхъ правъ* личности. Поэтому, новый законъ, который въ чемъ-либо уменьшаетъ права отдѣльныхъ лицъ, обратнаго дѣйствія имѣть не можетъ. Напротивъ, такой законъ, который не поражаетъ какихъ-либо личныхъ правъ и не влечетъ для лицъ невыгодныхъ послѣдствій,—можетъ имѣть обратное дѣйствіе. Напримѣръ, новый законъ, опредѣляющій за преступленіе болѣе легкое наказаніе, чѣмъ прежній законъ, можетъ примѣняться и къ преступленіямъ, совершеннымъ до его изданія. Такое исключеніе изъ правила о необратномъ дѣйствіи закона допускается на томъ основаніи, что смягченіе наказанія не ограничиваетъ личныхъ правъ, ограничивая, напротивъ, карательную власть государства. По той же причинѣ могутъ и даже должны имѣть обратное дѣйствіе законы, измѣняющіе формы судопроизводства. Всякое улучшеніе въ уголовномъ судопроизводствѣ гарантируетъ безопасность личности противъ несправедливыхъ уголовныхъ преслѣдованій, обезпечиваетъ интересы личности. Напримѣръ, введеніе суда присяжныхъ, вмѣсто суда короннаго, отнюдь не суживаетъ правъ подсудимыхъ; напротивъ, судъ присяжныхъ болѣе обезпечиваетъ справедливость и безпристрастіе судебныхъ рѣшеній, чѣмъ судъ коронный, который находится и въ большей зависимости отъ правительства и болѣе доступенъ внѣшнимъ вліяніямъ. Поэтому, законъ, устанавливающій болѣе совершенныя формы судопроизводства, долженъ примѣняться и къ тѣмъ дѣламъ, которыя возникли до его изданія. Вообще, когда государство признаетъ недостаточность той или другой формы судопроизводства для отысканія истины, то на обязанности его лежитъ примѣнить новыя формы судоговоренія ко всѣмъ дѣламъ, независимо отъ того, когда они возникли. Правило это, очевидно, должно примѣняться, какъ въ уголовномъ, такъ и въ гражданскомъ судопроизводствѣ.

Вообще правило о необратномъ дѣйствіи закона подлежитъ нѣкоторымъ ограниченіямъ. Наиболѣе широкое примѣненіе оно находитъ въ правѣ частномъ, гражданскомъ, но и здѣсь оно должно подвергнуться ряду ограниченій. Тѣ измѣненія, которыя

можетъ вносить законъ въ гражданское право, бываютъ двоякаго рода: 1) законъ оставляетъ совершенно неприкосновеннымъ тотъ или другой институтъ гражданскаго права, но измѣняетъ самый способъ пріобрѣтенія частныхъ правъ, основанныхъ на этомъ институтѣ; оставляя, напримѣръ, безъ измѣненія институтъ наслѣдства, законъ можетъ измѣнить порядокъ наслѣдованія; 2) наконецъ, законъ можетъ уничтожить цѣлый институтъ права, напр., крѣпостное право.

Если законъ измѣняетъ порядокъ пріобрѣтенія правъ, то такой законъ обратнаго дѣйствія не имѣетъ. Положимъ, что старый законъ устранялъ отъ наслѣдованія женщинъ, тогда какъ законъ новый распространяетъ это право и на нихъ. Въ такомъ случаѣ, если наслѣдство уже раздѣлено на основаніи стараго закона между сыновьями, то дочери уже не имѣютъ права требовать какой-либо доли наслѣдства; правъ сыновей новый законъ не поражаетъ, ибо права ихъ уже пріобрѣтены.

Или положимъ, напримѣръ, что возникло долговое обязательство, въ силу котораго должникъ обязанъ платить 6—8%, а послѣ появился законъ, запрещающій взимать болѣе 5%. Въ этомъ случаѣ, если срокъ векселя истекъ при старомъ законѣ, кредиторъ сохраняетъ свое право. Но права, находящіяся въ процессѣ образованія, еще не вполнѣ сложившіяся, подчиняются новымъ законамъ. Положимъ, составлено завѣщаніе, оставляющее все имущество сыновьямъ; но выходитъ законъ, вмѣняющій въ обязанность завѣщателю оставлять часть имущества и дочерямъ. Въ такомъ случаѣ, если въ моментъ обнародованія закона завѣщатель еще живъ, завѣщаніе оказывается недѣйствительнымъ; если же наслѣдодатель умеръ раньше изданія новаго закона, то завѣщаніе должно признаваться дѣйствительнымъ.

Обратимся къ тѣмъ законамъ, которые отмѣняютъ цѣлый институтъ гражданскаго права. Съ момента появленія закона, отмѣняющаго какой-нибудь институтъ гражданскаго права, уничтожаются и всѣ права, основанныя на этомъ институтѣ, а потому можно сказать, что законы въ такомъ случаѣ имѣютъ обратное дѣйствіе. Таковымъ является знаменитое *Положеніе о крестьянахъ 19 февраля*.

Подобное исключеніе вполнѣ понятно. Разъ уничтожается цѣлый институтъ права, признаваемый безнравственнымъ, не со-

отвѣтствующимъ правосознанію общества, то и всѣ послѣдствія его должны исчезнуть. Однако, возникаетъ вопросъ: не должно ли государство въ подобныхъ случаяхъ вознаграждать обладателей упраздненныхъ правъ? Вопросъ этотъ представляется спорнымъ въ юриспруденціи. Извѣстный юристъ Шталь, напр., является сторонникомъ вознагражденія прежнихъ владѣльцевъ. По мнѣнію Шталя, тѣ институты гражданскаго права, которые не соотвѣтствуютъ требованіямъ общаго блага, должны быть упразднены; но лица, теряющія вмѣстѣ съ уничтоженіемъ института основанныя на немъ права, должны быть вознаграждены, какъ въ интересахъ справедливости, такъ и въ интересахъ общественнаго спокойствія. Противъ этихъ взглядовъ выступилъ Ферд. Лассаль, который утверждалъ въ своемъ сочиненіи „Система пріобрѣтенныхъ правъ", что нельзя признавать права на вознагражденіе тамъ, гдѣ самое содержаніе отмѣненнаго института признано противнымъ нравственности. Признавать это право значило бы — признавать за отдѣльными лицами право облагать налогомъ народный духъ за его развитіе. У насъ, въ Россіи, помѣщикъ не получилъ никакого вознагражденія за освобожденіе крестьянъ, и это было вполнѣ понятно и справедливо: назначая вознагражденіе, законодатель тѣмъ самымъ призналъ бы крестьянина за экономическую цѣнность, которая можетъ быть замѣнена соотвѣтствующей денежной суммой. Напротивъ, за землю, отчуждаемую у помѣщиковъ для крестьянъ, было назначено опредѣленное вознагражденіе, и это было опять-таки справедливо, такъ какъ земля, дѣйствительно, составляетъ хозяйственную цѣнность, за отнятіе которой прежніе владѣльцы должны быть вознаграждены. Вообще, правило о необратномъ дѣйствіи закона имѣетъ въ виду гарантировать неприкосновенность пріобрѣтенныхъ частныхъ правъ; исключенія же изъ этого правила объясняются тѣмъ, что частныя права вообще должны уступать требованіямъ общаго блага.

Гарантируя пріобрѣтенныя *частныя* права лишь постольку, поскольку они не противорѣчатъ общегосударственнымъ интересамъ, государство тѣмъ болѣе не можетъ обезпечить гражданамъ неприкосновенность тѣхъ *публичныхъ* ихъ правъ, которыя будутъ признаны вредными для общаго блага. Политическія права вообще не суть частное достояніе ихъ обладателей. Поэтому,

новые *политическіе законы* вообще имѣютъ обратное дѣйствіе. Положимъ, что изданъ новый политическій законъ, уничтожающій какую-либо сословную привилегію, напр., привилегіи дворянскаго сословія, относительно воинской повинности,—спрашивается: долженъ ли этотъ законъ распространяться на лицъ, родившихся до появленія этого закона или нѣтъ? Если такая сословная привилегія признана вредной для государства, то она должна быть упразднена со всѣми послѣдствіями, и, сталобыть, законъ долженъ имѣть въ данномъ случаѣ обратное дѣйствіе.

Наше законодательство вообще признаетъ правило о необратномъ дѣйствіи закона. Исключенія допускаются только въ двухъ случаяхъ: 1) когда въ самомъ законѣ именно сказано, что онъ только подтвержденіе и изъясненіе закона прежняго и 2) когда самъ законъ постановляетъ, что сила его распространяется на времена, предшествовавшія его обнародованію.

Оба эти исключенія формулированы неудачно, вызываютъ сомнѣнія въ своей цѣлесообразности и противорѣчатъ тѣмъ началамъ, которыя въ современной наукѣ права пользуются общимъ признаніемъ. Въ особенности это вѣрно относительно перваго исключенія: въ настоящее время можно считать общепризнаннымъ, что всякое толкованіе закона, исходящее отъ самого законодателя, есть новый законъ, который по тому самому не долженъ имѣть обратнаго дѣйствія. Толкованіе закона иногда бываетъ таково, что оно совершенно измѣняетъ смыслъ закона прежняго. Поэтому, если допустить, что легальное толкованіе имѣетъ обратное дѣйствіе, то подъ видомъ разъясненія прежняго закона законодатель можетъ издавать совершенно новыя юридическія нормы, сообщая имъ при этомъ обратное дѣйствіе: а это по отношенію къ большей части юридическихъ нормъ представляется крайне несправедливымъ.

О дѣйствіи законовъ по мѣсту.

На ряду съ границами времени дѣйствіе каждаго закона заключается въ границахъ мѣста. Прежде всего каждое государство имѣетъ право издавать и примѣнять законы въ предѣлахъ своей территоріи. Какъ подданные, такъ и иностранцы, какъ

временные, такъ и постоянные жители той или другой страны, обязаны подчиняться законамъ того государства, на территоріи котораго они проживаютъ. Государство вообще не можетъ допускать на своей территоріи дѣйствія чужеземныхъ законовъ, потому что это нарушило бы его права верховенства, его независимость по отношенію къ другимъ государствамъ.

На практикѣ, однако, примѣненіе территоріальнаго начала въ правѣ подвергается нѣкоторымъ ограниченіямъ, которыя вытекаютъ изъ требованій международнаго общенія: черезчуръ прямолинейное и неуклонное примѣненіе однихъ только территоріальныхъ законовъ въ предѣлахъ каждаго государства сдѣлало бы крайне затруднительными или вовсе невозможными взаимныя отношенія между гражданами различныхъ государствъ. Каковы эти затрудненія, можно видѣть, наприм., изъ слѣдующаго: у насъ, въ Россіи, для гражданскаго совершеннолѣтія требуется достиженіе лицами 21 года, а въ Австріи—двадцатичетырехлѣтняго возраста. Положимъ, что русскій гражданинъ, достигшій 21 года, продаетъ свое имѣніе, находящееся въ Австріи; будетъ ли эта сдѣлка считаться законной въ Австріи, или же австрійскій судъ признаетъ ее недѣйствительной вслѣдствіе недостиженія продавцомъ гражданскаго совершеннолѣтія (по австрійскимъ законамъ)? Или, положимъ, умирая, я оставилъ какое-нибудь имущество въ Италіи. Спрашивается, по какимъ законамъ будетъ унаслѣдовано это имущество: по русскимъ или по итальянскимъ? Для разрѣшенія цѣлаго ряда подобныхъ казусовъ примѣненіе территоріальнаго начала оказалось бы несправедливымъ, и вотъ почему современныя государства въ цѣломъ рядѣ случаевъ отъ него отступаютъ.

Вслѣдствіе этого, при разрѣшеніи конкретныхъ юридическихъ случаевъ, часто сталкиваются законы различныхъ странъ. Вопросъ о томъ, на основаніи какихъ началъ должны быть разрѣшаемы подобныя столкновенія, вызвалъ богатую юридическую литературу, при чемъ вообще вопросъ представляется въ наукѣ спорнымъ. Подробное изслѣдованіе этихъ споровъ составляетъ задачу науки международнаго права. Въ курсѣ энциклопедіи можно удовольствоваться выясненіемъ началъ, установившихся въ практикѣ современныхъ цивилизованныхъ государствъ.

Въ области государственнаго права всецѣло господствуетъ

территоріальное начало: государственное право каждой страны обусловливается особенностями ея политическаго строя; понятно, что государство не можетъ допустить на своей территоріи примѣненіе чуждаго политическаго закона. Такъ же точно территоріальны и уголовные законы. Уголовное законодательство всегда тѣсно связано съ нравственнымъ міросозерцаніемъ того или другого народа, чѣмъ и обусловливается признаніе или непризнаніе тѣхъ или другихъ дѣяній за преступленіе и установленіе законодателемъ тѣхъ или другихъ видовъ наказанія.

Дѣйствіе территоріальнаго начала подвергается различнымъ ограниченіямъ въ правѣ гражданскомъ, такъ какъ именно здѣсь нѣкоторыя отступленія отъ этого начала необходимы въ интересахъ международнаго общенія. Развитіе торговыхъ отношеній между отдѣльными государствами дѣлаетъ необходимымъ, напр., заключеніе ряда торговыхъ сдѣлокъ внѣ предѣловъ того государства, въ которомъ такія сдѣлки должны осуществляться. Непризнаніе такихъ сдѣлокъ могло бы парализовать международныя торговыя сношенія. Точно такъ же семейственное право иностранца должно разсматриваться согласно законодательству его страны. Положимъ, напр., иностранецъ по законамъ своей страны вступилъ въ гражданскій бракъ и затѣмъ явился въ Россію, гдѣ для законности брачнаго союза требуется бракъ церковный. Непризнаніе въ Россіи гражданскихъ браковъ иностранцевъ могло бы безъ всякой нужды затруднить и стѣснить международное общеніе.

Въ практикѣ современныхъ цивилизованныхъ государствъ столкновенія разномѣстныхъ законовъ разрѣшаются на основаніи такъ-называемой *статутарной теоріи*. Сущность ея сводится къ тому, что, при разрѣшеніи вопроса о томъ, какой законъ долженъ быть примѣняемъ къ даннымъ юридическимъ отношеніямъ,—отечественный или иностранный,—принимается во вниманіе природа тѣхъ правовыхъ отношеній, которыя опредѣляются каждымъ даннымъ закономъ. Статутарная теорія, о которой идетъ рѣчь, различаетъ три вида законовъ: статуты личные (statuta personalia), статуты вещные (statuta realia) и статуты смѣшанные (statuta mixta). По отношенію ко всѣмъ этимъ тремъ группамъ законовъ вопросъ о примѣненіи закона отечественнаго или иностраннаго рѣшается различно:

1) Statuta personalia—суть законы, опредѣляющіе юридическое положеніе, правоспособность отдѣльныхъ лицъ. Всѣ вопросы, возникающіе относительно состоянія лица, рѣшаются на основаніи законовъ его родины (lex domicilii). Такъ, напр., вопросъ о гражданскомъ совершеннолѣтіи разрѣшается на основаніи законовъ родины лица.

2) Statuta realia — суть тѣ законы, которые опредѣляютъ наши права на вещи. Они распадаются на двѣ группы: a) законы, устанавливающіе наши права на движимое имущество, и b) законы, опредѣляющіе наши права на недвижимое имущество. Въ первомъ случаѣ столкновенія разрѣшаются на основаніи законовъ того государства, гдѣ проживаетъ обладатель движимаго имущества (lex domicilii). Во второмъ случаѣ всѣ столкновенія разрѣшаются по законамъ мѣстонахожденія вещи (lex rei sitae).

3) Statuta mixta — опредѣляютъ договорныя отношенія отдѣльныхъ лицъ. Въ отношеніи договоровъ надо различать двѣ стороны: вопросъ о юридической годности договора разрѣшается по законамъ той страны, гдѣ онъ былъ заключенъ (locus regit actum). Что же касается порядка осуществленія договора, то онъ подчиняется судопроизводственнымъ законамъ той страны, гдѣ онъ осуществляется.

О дѣйствіи закона по отношенію къ лицамъ.

Переходя теперь къ вопросу о дѣйствіи закона въ отношеніи къ лицамъ, мы замѣчаемъ, что и въ этомъ случаѣ дѣйствіе закона опредѣляется тѣми же началами, какія были указаны по отношенію къ мѣсту. Это, съ одной стороны,—принципъ территоріальнаго верховенства государства, съ другой—ограничивающія этотъ принципъ требованія международнаго общенія. Изъ начала верховенства государства вытекаетъ обязанность всѣхъ лицъ, живущихъ въ предѣлахъ его территоріи, подчиняться его законамъ. Обязанность эта распространяется какъ на подданныхъ, такъ и на иностранцевъ. Послѣдніе, пользуясь защитой закона того государства, въ которомъ они проживаютъ, тѣмъ самымъ

какъ бы берутъ на себя обязанность подчиняться государственнымъ предписаніямъ. То обстоятельство, что законъ въ одинаковой мѣрѣ обязателенъ для всѣхъ, означаетъ, что всѣ люди равны передъ закономъ. Такое формальное, юридическое равенство отнюдь, однако, не должно быть смѣшиваемо съ равенствомъ фактическимъ, матеріальнымъ. Фактическое равенство—несправедливо и даже невозможно: нельзя, напримѣръ, уравнять въ правахъ человѣка образованнаго и неуча, ученаго и безграмотнаго. Равенство всѣхъ людей передъ закономъ имѣетъ характеръ чисто формальный. Оно означаетъ, что всѣ люди одинаково должны подчиняться закону. Однако, и это правило о равенствѣ всѣхъ передъ закономъ подлежитъ извѣстнымъ ограниченіямъ въ интересахъ международнаго общенія. Исключеніе изъ него дѣлается, во-первыхъ, для иностранныхъ государей, находящихся на территоріи государства: они не подчиняются законамъ чужого государства и пользуются полной свободой и неприкосновенностью своей личности. Положеніе ихъ юридически опредѣляется при помощи фикціи экстерриторіальности, т.-е. внѣземельности. Согласно этой фикціи, всякій государь, находящійся въ качествѣ гостя на территоріи другого государства, считается какъ бы проживающимъ на территоріи своего собственнаго государства. Принципъ внѣземельности распространяется также на помѣщеніе, занимаемое иностраннымъ государемъ, на лицъ его семьи и свиты, сопровождающихъ его. Всѣ эти лица, въ случаѣ какихъ-либо правонарушеній, подлежатъ дѣйствію законовъ родной страны, а не той, гдѣ они временно проживаютъ. Внѣземельными считаются, кромѣ того, всѣ посольства. Участокъ земли, на которомъ помѣщается посольскій домъ, считается частью территоріи представляемаго посольствомъ государства. Наконецъ, тѣмъ же правомъ внѣземельности пользуются иностранныя войска, находящіяся на территоріи союзнаго государства. Признаніе принципа экстерриторіальности по отношенію къ дипломатическимъ представителямъ иностранныхъ государствъ обусловливается необходимостью огражденія ихъ свободы и независимости, безъ чего немыслимо исполненіе ими возложенныхъ на нихъ обязанностей.

Право въ субъективномъ смыслѣ.

Правоотношенія.

Обращаясь къ ученію о правѣ въ субъективномъ смыслѣ, мы прежде всего должны вспомнить то опредѣленіе субъективнаго права, которое дано было выше. Право въ субъективномъ смыслѣ,—какъ гласило это опредѣленіе,—есть та сфера внѣшней свободы, которая предоставляется лицу нормами объективнаго права. Объективное право состоитъ изъ совокупности юридическихъ нормъ и олицетворяетъ собой общественный элементъ права. Напротивъ того, право въ субъективномъ смыслѣ заключаетъ въ себѣ индивидуальныя права или правомочія отдѣльныхъ лицъ и служитъ выраженіемъ личнаго элемента въ правѣ. Право въ субъективномъ смыслѣ слагается изъ правомочій и обязанностей, при чемъ правамъ однихъ лицъ всегда соотвѣтствуютъ обязанности другихъ. Юридическая свобода одного лица непремѣнно заключаетъ въ себѣ притязаніе, требованіе, обращенное къ другимъ лицамъ, чтобы они уважали эту свободу. Всякое право поэтому предполагаетъ извѣстное отношеніе лица—обладателя права ко всѣмъ другимъ лицамъ, которое называется юридическимъ отношеніемъ или правоотношеніемъ.

Правомочіе и обязанность суть двѣ стороны, элементы юридическаго отношенія. Поэтому, прежде чѣмъ приступить къ разсмотрѣнію этихъ элементовъ правоотношенія, намъ необходимо познакомиться съ сущностью самого правоотношенія. Господствующее въ наукѣ воззрѣніе опредѣляетъ правоотношеніе, какъ урегулированное правомъ отношеніе одного лица къ другимъ лицамъ и вещамъ. Въ этомъ смыслѣ высказываются между прочимъ, Регельсбергеръ и Дернбургъ. Не трудно, однако, убѣдиться въ ошибочности этого опредѣленія. Юридическія отношенія суть всегда отношенія между лицами. Сторонники господствующаго воззрѣнія, доказывая правильность приведеннаго опредѣленія, ссылаются на то, что будто бы существуютъ такія юридическія отношенія, которыя суть исключительно *отношенія лица къ вещи*, а не къ другимъ лицамъ. Положимъ, напримѣръ, прогуливаясь по берегу моря, я нашелъ жемчужную раковину или поймалъ въ морѣ рыбу. Между мной и рыбой или раковиной

возникаетъ отношеніе собственности: я пріобрѣтаю господство надъ найденной вещью. Господство это носитъ вполнѣ юридическій характеръ, такъ какъ опирается на постановленіе объективнаго права о res nullius. Въ виду того, что въ этомъ случаѣ не возникаетъ, повидимому, никакого отношенія между лицомъ, нашедшимъ вещь, и другими лицами, нѣкоторые ученые приходятъ къ тому заключенію, что могутъ существовать такія юридическія отношенія лицъ къ вещамъ, которыя не суть вмѣстѣ съ тѣмъ отношенія къ другимъ лицамъ.

Аргументъ этотъ, убѣдительный съ перваго взгляда, при ближайшемъ разсмотрѣніи оказывается основаннымъ на недоразумѣніи. Въ немъ смѣшиваются двѣ совершенно различныя вещи: фактическое господство лица надъ вещью и господство юридическое. Взявъ раковину въ руку или спрятавъ ее въ свой карманъ, я тѣмъ выразилъ лишь фактическое обладаніе данной вещью: никакого юридическаго отношенія между мной и раковиной не возникло. Если бы я жилъ на необитаемомъ островѣ, такъ что между мной и другими людьми ни въ настоящемъ, ни въ будущемъ не могли бы возникнуть никакія отношенія, то самый вопросъ о моемъ правѣ на господство надъ вещью не могъ бы имѣть мѣста. Если же такой вопросъ возникаетъ въ дѣйствительности, то только потому, что я живу въ обществѣ подобныхъ мнѣ людей, и что по поводу моего фактическаго господства надъ вещью возникаетъ вопросъ объ отношеніяхъ моихъ къ ближнимъ. Объективное право сообщаетъ моему фактическому господству характеръ юридическаго отношенія. Это значитъ, что объективное право признаетъ господство надъ найденной вещью исключительно за лицомъ, ее нашедшимъ, и ограждаетъ такое господство противъ всякихъ посягательствъ другихъ лицъ: стало-быть, право устанавливаетъ отношеніе лица не къ вещи, а къ другимъ лицамъ.

Отношенія лица къ вещамъ право касается вообще лишь постольку, поскольку это необходимо для урегулированія отношеній между лицами. Если отношеніе лица къ вещи не нарушаетъ правъ другихъ лицъ, то праву до него нѣтъ никакого дѣла. Для права безразлично, какимъ образомъ я осуществлю свое господство надъ рыбой—съѣмъ ли я ее, продамъ ли, или вытоплю изъ нея жиръ. Если объективное право подвергаетъ

извѣстнымъ ограниченіямъ господство лица надъ вещью, то эти ограниченія всегда имѣютъ цѣлью регулировать отношенія отдѣльныхъ лицъ. Я не имѣю права возводить въ моей усадьбѣ строеніе, которое можетъ лишить свѣта домъ моего сосѣда, я долженъ платить извѣстную часть доходовъ съ моего дома въ пользу города и государства—всѣ эти ограниченія господства лица надъ вещью вызываются необходимостью установить правильныя отношенія отдѣльныхъ лицъ между собой, къ обществу и государству. Такихъ постановленій права, которыя регулировали бы только отношеніе лицъ къ вещамъ, а не лицъ между собою, не существуетъ вовсе. Многія юридическія отношенія возникаютъ *по поводу вещей*, но, въ концѣ-концовъ, всегда суть отношенія между лицами. Подъ юридическими отношеніями или правоотношеніями, такимъ образомъ, слѣдуетъ понимать *регулируемыя нормами объективнаго права отношенія лицъ между собою*.

Элементы правоотношенія. Права и обязанности.

Выяснивъ вопросъ о сущности правоотношенія, мы можемъ перейти къ разсмотрѣнію отдѣльныхъ его элементовъ. Элементами всякаго правоотношенія являются: правомочіе, обязанность, субъектъ, обладающій правомъ, и объектъ права. Начнемъ съ выясненія сущности правомочія. Прежде всего намъ необходимо познакомиться съ тѣми рѣшеніями этого вопроса, которыя даютъ такъ-называемая волевая теорія права и теорія интересовъ, представителемъ которой является Іерингъ.

По смыслу волевой теоріи, сущность права, какъ объективнаго, такъ и субъективнаго, сводится къ волѣ. Правовыя нормы служатъ выраженіемъ воли того народа или общества, среди котораго онѣ дѣйствуютъ; правомочіе же лица есть та сфера, въ которой господствуетъ индивидуальная воля, защищенная нормами объективнаго права. По этой теоріи правоспособность совпадаетъ съ волеспособностью. При такой несовершенной формулировкѣ волевой теоріи Іерингу, разумѣется, не трудно было доказать ея негодность. Нелѣпо, напр., отождествленіе

правомочія съ волей лица, потому что есть много лицъ, обладающихъ правами, но не имѣющихъ сознательной воли; таковы дѣти, сумасшедшіе. Нѣкоторыя права признаются даже за человѣческимъ зародышемъ. Нелѣпо было бы утверждать, напримѣръ, что право грудного ребенка на наслѣдство есть выраженіе его воли. Нельзя также понимать право ребенка въ смыслѣ выраженія его *будущей* воли. Воля обладать наслѣдствомъ можетъ вовсе не возникнуть, если, напр., ребенокъ родился кретиномъ или помѣшаннымъ, а право на наслѣдство тѣмъ не менѣе останется за нимъ. Но положимъ даже, что ребенокъ будетъ совершенно здоровъ: все же и въ этомъ случаѣ право можетъ находиться въ противорѣчіи съ его волей. Если, напримѣръ, наслѣдство, которое онъ получитъ, обременено долгами и ничего, кромѣ хлопотъ и непріятностей, доставить не можетъ, то очевидно, что право на такое наслѣдство не будетъ соотвѣтствовать волѣ наслѣдника; однако, оно въ силу этого не перестанетъ быть правомъ.

На основаніи всѣхъ этихъ соображеній Іерингъ пришелъ къ тому убѣжденію, что не воля, какъ утверждала волевая теорія, а *интересъ лица* составляетъ сущность правомочія. Право, по ученію Іеринга, слагается изъ двухъ элементовъ: *матеріальнаго*, подъ которымъ разумѣется интересъ, выгода лица, обезпечиваемая правомъ, и *формальнаго*, который состоитъ въ защитѣ или охранѣ интересовъ лица противъ всякихъ возможныхъ посягательствъ. Право въ субъективномъ смыслѣ, съ этой точки зрѣнія, опредѣляется, какъ защищенный интересъ.

Не трудно, однако, убѣдиться въ ошибочности и этой теоріи. Дѣло въ томъ, что можно привести цѣлый рядъ случаевъ, когда интересъ и право лица далеко не совпадаютъ и даже прямо противорѣчатъ другъ другу. Положимъ, что я получаю въ наслѣдство собственность, обремененную долгами. Въ этомъ случаѣ я заинтересованъ не въ сохраненіи, а въ прекращеніи права собственности. Доказательствомъ того, какъ часто право наслѣдованія не совпадаетъ съ интересами наслѣдника, является, между прочимъ, тотъ фактъ, что въ Римѣ существовалъ институтъ принудительнаго наслѣдства (heres suus et necessarius). Право на наслѣдство вмѣсто того, чтобы быть выраженіемъ интереса лица, можетъ послужить источникомъ его разоренія или даже

гибели. Я могу получить въ наслѣдство зараженное дифтеритомъ одѣяло, которое ничего, кромѣ страданій, не можетъ мнѣ доставить. Нечего говорить о томъ, что я могу получить по наслѣдству вещь, не имѣющую для меня никакого значенія, напр., рукопись самаго нелѣпаго содержанія, старую зубочистку и т. п.

Да и, кромѣ наслѣдованія, есть различные способы пріобрѣтенія правъ, не имѣющихъ ничего общаго съ нашими интересами или даже прямо отяготительныхъ. Такъ, напр., вмѣстѣ съ правомъ на купленное мною имѣніе я пріобрѣтаю право на болото, которое своими гнилостными испареніями отравляетъ воздухъ и вредно вліяетъ на мое здоровье, но за которое мнѣ, можетъ-быть, приходится платить налогъ въ казну. Я пріобрѣтаю также право на сусликовъ и мышей, объѣдающихъ мой хлѣбъ, на лисицъ, пожирающихъ мою домашнюю птицу, и на зайцевъ, портящихъ мои плодовыя деревья. Наконецъ, и въ сферѣ чисто личныхъ правъ сплошь-да-рядомъ встрѣчаются права, несогласныя съ интересами тѣхъ, кому они принадлежатъ. Далеко не всегда, напр., мужъ заинтересованъ въ своихъ супружескихъ правахъ, отецъ—въ родительскихъ. Если бы интересъ составлялъ сущность правомочія, то прекращеніе интереса непремѣнно влекло бы за собой уничтоженіе права. Въ дѣйствительности мы этого, однако, не видимъ. Какъ бы мужъ ни желалъ прекращенія своихъ супружескихъ правъ, они, если ему не удается добиться развода, продолжаютъ существовать вопреки его интересу.

Итакъ, мы должны притти къ заключенію, что теорія интересовъ, предложенная Іерингомъ, такъ же неосновательна, какъ и опровергнутая имъ волевая теорія права. Право въ субъективномъ смыслѣ не есть ни выраженіе воли лица, ни защищенный юридическими нормами интересъ. Оно есть та сфера внѣшней свободы, которая отводится отдѣльному лицу нормами субъективнаго права. При такомъ опредѣленіи субъективнаго права отпадаютъ всѣ затрудненія, связанныя съ разобранными нами теоріями. Цѣль права согласно предложенному опредѣленію состоитъ въ томъ, чтобы очертить ту сферу внѣшней свободы лица, въ которую не должны вторгаться другія лица. Предоставляя лицу правомочіе, право не спрашиваетъ, соотвѣтствуетъ ли это правомочіе интересамъ даннаго лица, выгодно ли оно ему, или нѣтъ.

Такъ, напримѣръ, законъ, предоставляя мнѣ право на болото, не интересуется тѣмъ, на пользу или во вредъ послужитъ мнѣ эта собственность. Я могу найти въ этомъ болотѣ цѣлебные ключи и благодаря этому обогатиться, или же могу схватить малярію,—праву до этого нѣтъ никакого дѣла. Все содержаніе права сводится къ запрещенію другимъ лицамъ вторгаться въ сферу моей внѣшней свободы, въ данномъ случаѣ—къ воспрещенію препятствовать мнѣ распоряжаться моимъ болотомъ. Другой примѣръ, приводимый Вл. Соловьевымъ, служитъ также нагляднымъ доказательствомъ того, что содержаніе права въ субъективномъ смыслѣ сводится къ свободѣ лица. Законъ ограждаетъ частное жилище каждаго человѣка отъ вторженія непрошенныхъ посѣтителей. Я могу запереться въ своемъ домѣ на ключъ и никого не впускать къ себѣ, и законъ будетъ защищать мое право. При этомъ закону безразлично, съ какой цѣлью я это дѣлаю. Я могу искать одиночества, чтобы заниматься научными работами, но могу также запираться, чтобы напиваться водкой. Право одинаково ограждаетъ меня какъ отъ тѣхъ непрошенныхъ гостей, которые пришли помѣшать моимъ научнымъ занятіямъ, такъ и отъ тѣхъ друзей, которые, зная мою слабость, пришли, чтобы удержать меня отъ вреднаго для моего здоровья порока. Если бы право имѣло въ виду мой интересъ, мою выгоду, то, разумѣется, оно должно было бы допустить ко мнѣ друзей, желающихъ спасти меня отъ гибели. Въ дѣйствительности же и въ данномъ случаѣ содержаніемъ правомочія является вовсе не мой интересъ, а единственно моя свобода.

Противъ всего сказаннаго у защитниковъ теоріи интересовъ остается въ запасѣ еще одинъ аргументъ, на который мы и постараемся теперь отвѣчать, а именно,—ихъ вѣчная ссылка на дѣтей и сумасшедшихъ. Дѣти и умалишенные, говорятъ они, не могутъ обладать свободой распоряжаться собою и своимъ имуществомъ, такъ какъ такая свобода предполагаетъ сознательную волю, способную опредѣляться разумными цѣлями; между тѣмъ они обладаютъ правами. Стало быть, содержаніемъ ихъ правъ является не ихъ свобода, коей они имѣть не могутъ, а ихъ интересы, которые вовсе не предполагаютъ сознанія и способности разумнаго самоопредѣленія. Предоставляя дѣтямъ и безумнымъ имущество, право охраняетъ вовсе не ихъ свободу—

располагать своимъ имуществомъ, а ихъ интересы—ѣсть, пить, одѣваться и т. п. Стало-быть, нельзя отождествлять правомочіе со свободой, предоставляемой нормами объективнаго права.

Приведенный аргументъ защитниковъ теоріи интересовъ такъ же неубѣдителенъ, какъ и всѣ прочіе ихъ доводы. Въ самомъ дѣлѣ, ясно что у малолѣтнихъ и сумасшедшихъ могутъ быть такія права, которыя ничего общаго съ ихъ интересами не имѣютъ и даже противорѣчатъ имъ. Идіотъ или кретинъ можетъ обладать библіотекой философскихъ произведеній. У сумасшедшаго можетъ быть имѣніе, которое не представляетъ для него никакого интереса вслѣдствіе того, что оно обременено долгами. Профессоръ Петражицкій правильно замѣчаетъ, что ссылка на сумасшедшихъ и дѣтей не подтверждаетъ, а скорѣе опровергаетъ теорію интересовъ. Въ самомъ дѣлѣ, что бы мы ни понимали подъ словомъ интересы: будутъ ли это цѣли, которыя дѣйствительно преслѣдуются людьми, или же тѣ разумныя, нормальныя цѣли, къ которымъ они должны стремиться, мы увидимъ, что содержаніе права дѣтей и безумныхъ отнюдь не сводится къ ихъ интересамъ.

Въ самомъ дѣлѣ, право не признаетъ и не защищаетъ неразумныхъ, противоестественныхъ интересовъ дѣтей и сумасшедшихъ. Иной ребенокъ заинтересованъ въ томъ, чтобы играть спичками или бить свою няню. Иной сумасшедшій заинтересованъ въ томъ, чтобы ему воздавались божескія почести или признавались его права на испанскій престолъ. Право не признаетъ и не считается съ этими интересами. Поэтому содержаніемъ правомочій дѣтей и сумасшедшихъ не могутъ считаться тѣ интересы и цѣли, къ которымъ они въ дѣйствительности стремятся.

То же самое должно сказать объ ихъ „нормальныхъ, разумныхъ“, интересахъ. Дѣло въ томъ, что самое понятіе „разумнаго“ и „нормальнаго“ интереса—чрезвычайно неопредѣленно. Что собственно слѣдуетъ разумѣть подъ нормальнымъ интересомъ лица? Очевидно, что на этотъ вопросъ можетъ быть столько же различныхъ отвѣтовъ, сколько существуетъ различныхъ пониманій задачъ и цѣлей человѣческой жизни. Съ точки зрѣнія послѣдовательнаго христіанства, интересъ всякаго человѣка состоитъ въ томъ, чтобы имущество его было употреблено на

пользу ближняго. Если мы станемъ на точку зрѣнія Ницше или Макса Штирнера, то нормальными интересами окажутся интересы чисто эгоистическіе. Спрашивается: какіе же интересы суть „нормальные“ и какіе именно составляютъ содержаніе права—эгоистическіе или альтруистическіе, вытекающіе изъ себялюбія или изъ безкорыстной любви къ ближнему? Очевидно, что ни тѣ, ни другіе, а единственно только интересъ—человѣческой свободы. Подчиняя ребенка опекѣ, право кладетъ предѣлъ осуществленію какъ эгоистическихъ, такъ и альтруистическихъ интересовъ ребенка: оно заботится о томъ, чтобы его имущество не было растрачено ни для тѣхъ, ни для другихъ. Законъ въ данномъ случаѣ охраняетъ не интересы ребенка, признаваемые имъ за разумные и нормальные, а единственно свободу ребенка отъ посторонней эксплуатаціи въ настоящемъ и его свободу распорядиться своимъ имуществомъ въ будущемъ, въ зрѣломъ возрастѣ, буде онъ таковаго достигнетъ.

Утвержденіе, будто ребенокъ или сумасшедшій не можетъ пользоваться свободой, предоставляемой правомъ, такъ какъ не обладаетъ разумной волей, также не основательно. Свобода, предоставляемая правомъ выражается, во-первыхъ, въ томъ, что объективное право устраняетъ рядъ внѣшнихъ препятствій къ осуществленію лицомъ опредѣленныхъ цѣлей и ограждаетъ его независимость противъ посторонней эксплуатаціи, а во-вторыхъ, въ томъ, что оно предоставляетъ ему условную возможность самоопредѣленія, т.-е. возможность самостоятельнаго осуществленія своихъ цѣлей. Изъ тѣхъ цѣлей человѣческаго существованія, которыя признаются и защищаются правомъ, далеко не всѣ предполагаютъ разумную, сознающую себя волю. Для того, чтобы не быть чужимъ рабомъ, чтобы существовать и пользоваться извѣстными матеріальными благами, вовсе не нужно обладать зрѣлымъ и здравымъ разсудкомъ: цѣли эти вполнѣ доступны ребенку и умалишенному. Признавая, что никто не долженъ покушаться на жизнь этихъ лицъ, что они могутъ пользоваться извѣстнымъ имуществомъ и что они не должны быть ничьими рабами, право тѣмъ самымъ признаетъ, что они—*свободны жить, свободны въ извѣстныхъ предѣлахъ пользоваться закрѣпленными за ними матеріальными благами, и что въ качествѣ лицъ свободныхъ они не могутъ*

быть низводимы на степень вещи, т.-е. быть обращены въ средства для чужихъ цѣлей. Сказать, что всякій человѣкъ есть субъектъ правъ, — значитъ сказать, что всякій человѣкъ въ извѣстныхъ предѣлахъ есть свободное лицо. Умалишеннымъ и дѣтямъ недоступны только высшія проявленія юридической свободы—свобода самостоятельно совершать юридическіе акты и вообще всѣ тѣ дѣйствія, которыя предполагаютъ зрѣлый, развитой разсудокъ. Но и эта свобода предоставляется имъ условно, однимъ—по выздоровленіи, другимъ—по достиженіи ими зрѣлаго возраста.

Устранивши, такимъ образомъ, тѣ возраженія, которыя приводятся обыкновенно противъ опредѣленія субъективнаго права, какъ внѣшней свободы, обратимся къ разсмотрѣнію вопроса о тѣхъ лицахъ, которымъ принадлежатъ правомочія,—о субъектахъ права.

Субъекты права. Лица физическія.

Субъектомъ права называется всякій, кто способенъ имѣть права независимо отъ того, пользуется ли онъ ими въ дѣйствительности или нѣтъ. Способность имѣть право называется правоспособностью. Основная задача настоящаго отдѣла заключается въ разрѣшеніи вопроса о томъ, кто является субъектомъ права, кого слѣдуетъ считать правоспособнымъ.

Во всѣхъ юридическихъ энциклопедіяхъ отдѣлъ о субъектѣ права начинается съ положенія, что субъектомъ правъ является человѣкъ, *физическое лицо*. Положеніе, что люди являются субъектами правъ, само собой очевидно и не нуждается въ разъясненіи. Но рядомъ съ этимъ значительная часть юристовъ полагаетъ, что субъектами права могутъ быть *только* живые дѣйствительные люди. Положеніе это служитъ въ наше время предметомъ спора, имѣющаго первостепенное значеніе. Утвержденіе, что субъектомъ права можетъ быть только живой человѣкъ, тѣсно связано съ узко-реалистическимъ пониманіемъ права. Господствующее воззрѣніе сводитъ содержаніе права въ субъективномъ смыслѣ къ интересу; обладателемъ же интереса можетъ быть, разумѣется, только живое, чувствующее существо. Въ частности Іерингъ не можетъ представить себѣ субъекта правъ,

какъ онъ выражается, „безъ брюха“. Если „теорія интересовъ“ вѣрна, то Іерингъ совершенно правъ: интересы могутъ быть или у живого лица, или у собранія живыхъ лицъ. Интересы индивида вмѣстѣ съ нимъ рождаются и вмѣстѣ съ нимъ умираютъ. У покойниковъ не можетъ быть интереса, и, слѣдовательно, если право—то же, что интересъ, то субъектами права могутъ быть только лица физически существующія.

Въ дѣйствительности, однако, существуетъ и признается цѣлый рядъ субъектовъ права, которымъ вовсе не соотвѣтствуютъ дѣйствительные конкретные люди. Изъ ряда примѣровъ мы легко убѣдимся, что понятіе субъекта правъ и понятіе лица, физически существующаго, не совпадаютъ между собой. Прежде всего изъ тѣхъ же энциклопедій, которыя утверждаютъ, что субъектами правъ могутъ быть только дѣйствительные живые люди, мы узнаемъ, что право охраняетъ не только лицъ родившихся, но и имѣющихъ родиться,—зародышей. Въ цѣломъ рядѣ энциклопедій утверждается, что для бытія субъекта права требуется рожденіе, что рожденіе тогда только признается дѣйствительнымъ, когда ребенокъ вполнѣ отдѣлился отъ матери; съ другой стороны, тѣ же энциклопедіи учатъ, что и человѣческій зародышъ „имѣетъ право на охраненіе его утробной жизни“. Карая за вытравленіе плода, право обезпечиваетъ правильное развитіе зародыша, различными уголовными и полицейскими мѣрами охраняетъ ихъ имущественныя и наслѣдственныя права.

Спрашивается, какъ же примирить эти противорѣчивыя утвержденія, то отрицающія, то признающія за зародышемъ значеніе субъекта права? Ясное дѣло, что разъ законъ признаетъ и охраняетъ права зародыша, послѣдній тѣмъ самымъ признается за субъекта права. Но если такъ, то, стало-быть, субъектомъ права можетъ быть лицо, еще не родившееся, не способное чувствовать и имѣть интересы. Трудно, въ самомъ дѣлѣ, говорить объ интересахъ зародыша, который въ первый періодъ утробной жизни ведетъ жизнь чисто растительную. На это сторонники теоріи интересовъ отвѣтятъ, очевидно, что право защищаетъ *будущіе* интересы зародыша, интересы, которые онъ будетъ имѣть, когда онъ разовьется въ человѣческое лицо. Но говорить такъ, значитъ признавать, что для существованія права нѣтъ необходимости въ наличности дѣйствительнаго интереса;

достаточно *интереса возможнаго, предполагаемаго*. Теорія интереса исходитъ изъ предположенія, что содержаніе права составляетъ интересъ, дѣйствительно существующій. Поэтому, утверждать, что право можетъ сводиться къ интересу возможному, еще не существующему въ дѣйствительности, значитъ подкапывать самыя основы этой теоріи.

Зародышъ представляетъ собою, по крайней мѣрѣ, положительную возможность физическаго существованія опредѣленнаго лица. Но право знаетъ случаи, когда самая возможность физическаго существованія лица прекратилась, а лицо все-таки признается субъектомъ права. Это—случаи такъ называемаго безвѣстнаго отсутствія. Законодательство всѣхъ странъ опредѣляетъ срокъ, въ теченіе котораго безвѣстно отсутствующій считается живымъ, и за нимъ сохраняются его прежнія права. Наше русское законодательство обусловливаетъ расторженіе брака безвѣстнымъ отсутствіемъ въ теченіе 5-ти лѣтъ; имущественныя же права сохраняются за безвѣстно-отсутствующимъ въ продолженіе 10-ти лѣтъ. Разумѣется, легко можетъ случиться, что безвѣстно-отсутствующій погибъ; права же его тѣмъ не менѣе продолжаютъ существовать. Извѣстный воздухоплаватель Андрэ, отправившійся открывать сѣверный полюсъ, быть-можетъ, давно покоился на днѣ Ледовитаго океана, когда право еще продолжало признавать субъекта правъ Андрэ, признавало его брачныя, имущественныя и другія права, доколѣ не истекъ установленный французскимъ закономъ срокъ безвѣстнаго отсутствія. Стало быть, такимъ образомъ субъектъ права и лицо живое, физически существующее, не совпадаютъ между собой. Субъектъ права можетъ продолжать существовать, когда соотвѣтствующій ему человѣкъ прекратилъ свое физическое существованіе. Значитъ, вопреки мнѣнію Іеринга, субъектами правъ могутъ быть не только люди дѣйствительные, живые, но и люди только предполагаемые.

Но и этого мало. Не только въ случаѣ безвѣстнаго отсутствія, но и вообще юридическая личность человѣка переживаетъ его, какъ лицо, физически существующее. На этомъ, между прочимъ, основано все наслѣдственное право. Если бы субъектами права были только живые люди, то всѣ права лица прекращались бы съ его смертью. Посмотримъ, такъ ли это въ дѣйствительности? На самомъ дѣлѣ законъ уважаетъ волю умершаго,

выраженную въ завѣщаніи (разумѣется, если завѣщаніе не содержитъ въ себѣ чего-либо противозаконнаго) и обезпечиваетъ ея исполненіе; стало-быть, право признаетъ и защищаетъ право умершаго. Съ точки зрѣнія Іеринга, при наслѣдованіи субъектомъ права являются только наслѣдники, а не наслѣдодатель. Не трудно, однако, убѣдиться въ несостоятельности такого мнѣнія. При наслѣдованіи наслѣдники дѣйствительно являются субъектами права, но право ихъ всецѣло вытекаетъ изъ правъ наслѣдодателя. Если мы отвергнемъ право завѣщателя владѣть имѣніемъ, завѣщать, то права наслѣдниковъ падаютъ сами собой. Права наслѣдниковъ существуютъ единственно во имя правъ наслѣдодателя. Если, напр., наслѣдодатель завѣщаетъ чужую вещь, то законъ не признаетъ его завѣщанія.

Я могу завѣщать только то, что дѣйствительно мнѣ принадлежитъ. Всякій судъ, прежде чѣмъ утвердить наслѣдниковъ завѣщателя въ ихъ правахъ, долженъ сначала удостовѣриться въ дѣйствительной принадлежности завѣщаннаго имущества наслѣдодателю и, только исходя изъ права наслѣдодателя, онъ можетъ признать или не признать имущество за наслѣдниками.

Чтобы удостовѣриться въ томъ, что юридическая личность человѣка переживаетъ его, какъ лицо физически существующее, посмотримъ, что случилось бы, если бы право умершаго прекращалось съ его смертью. Въ этомъ случаѣ, во-первыхъ, завѣщаніе не имѣло бы никакой силы: наслѣдникъ можетъ получить завѣщанное, только опираясь на право покойнаго завѣщателя. Если бы субъектами права были только живые люди, то человѣкъ могъ бы распоряжаться своимъ имуществомъ только въ предѣлахъ своей земной жизни: относительно того назначенія, какое оно должно получить послѣ его смерти, онъ не могъ бы дѣлать никакихъ распоряженій.

Вообще, если признать, что субъектами правъ могутъ быть только живые люди, „могущіе обладать интересами“, то должно рухнуть не только право завѣщанія, но вообще все наслѣдственное право. Если со смертью человѣка разомъ прекращаются всѣ его права, то его имущество должно разсматриваться, какъ никому не принадлежащее, а, стало-быть, притязанія на это имущество какихъ бы то ни было наслѣдниковъ теряютъ всякія юридическія основанія. О правахъ наслѣдниковъ нельзя гово-

рить, основываясь только на „прежнихъ“ правахъ наслѣдодателя: права наслѣдодателя, которыя уже прекратились (напр., права на вещи, имъ проданныя или подаренныя) по наслѣдству передаваемы быть не могутъ. Чтобы признать права наслѣдниковъ, нужно признать, что права наслѣдодателя, которыя къ нимъ переходятъ, представляютъ собою нѣчто не прекратившееся, длящееся послѣ смерти наслѣдодателя.

Съ точки зрѣнія теоріи интересовъ, указанныя явленія не объяснимы: интересами могутъ обладать только живые, дѣйствительно существующіе люди; между тѣмъ, оказывается, что субъектами права могутъ быть люди, не только дѣйствительно существующіе, но и предполагаемые, имѣющіе родиться и прекратившіе свое физическое существованіе, стало-быть, не могущіе имѣть интересовъ. Можетъ-быть, скажутъ, что такія лица не могутъ быть и свободными, что свобода также является принадлежностью реальнаго живого лица.

На это слѣдуетъ отвѣтить, что та свобода, которая съ нашей точки зрѣнія составляетъ содержаніе правомочія, не есть физическое или психическое состояніе или свойство какого-либо реальнаго субъекта. Мы опредѣлили правомочіе, какъ „свободу, предоставляемую лицу нормами объективнаго права“. Для того, чтобы *предоставлять* свободу, признавать ее за кѣмъ-либо, не требуется непремѣнно реальнаго существованія того лица, за которымъ признается свобода: для этого достаточно *предполагаемаго*, *возможнаго* существованія такого лица. Достаточно предположенія, что опредѣленное лицо (зародышъ) имѣетъ родиться, чтобы заранѣе признать его свободнымъ противъ посягательствъ ближняго на его жизнь и имущество. Достаточно предположенія, что опредѣленное лицо (безвѣстно отсутствующій) дѣйствительно существуетъ, чтобы признать его свободнымъ безпрепятственно пользоваться извѣстной суммой жизненныхъ благъ; точно такъ же нѣтъ ничего нелогичнаго въ томъ, если право предоставляетъ лицу свободу дѣлать такія распоряженія, которыя простираются за предѣлы его земного существованія, и обезпечиваетъ безпрепятственное осуществленіе его цѣлей послѣ его смерти. Нѣтъ ничего нелогичнаго въ томъ, чтобы признавать посмертное господство независимой воли лица въ опредѣленной имущественной сферѣ.

Правоспособность и дѣеспособность физическихъ лицъ.

Изъ предшествующаго изложенія видно, что понятіе „субъекта правъ“ и понятіе лица, физически существующаго, не совпадаютъ. Поэтому, самый терминъ „физическое лицо“, ходячій въ современной юриспруденціи, можетъ быть употребляемъ только съ той неизбѣжной оговоркой, что онъ не вполнѣ точно выражаетъ обозначаемое понятіе: подъ физическимъ лицомъ надо разумѣть лицо индивидуальное, единичное, въ противоположность лицамъ коллективнымъ, которыя называются лицами юридическими; лицомъ физическимъ обыкновенно называется всякій индивидъ правоспособный, т.-е. могущій обладать правами.

Отъ *правоспособности* слѣдуетъ отличать *дѣеспособность*. Мы видѣли, что подъ правоспособностью разумѣется способность лица имѣть права, независимо отъ того, пріобрѣло ли оно право и имѣетъ ли ихъ въ дѣйствительности. Подъ *дѣеспособностью* разумѣется способность совершать юридическія дѣйствія, т.-е. установлять собственной волей свои правоотношенія. Понятно, что не всѣ правоспособныя лица въ то же время и дѣеспособны. Напримѣръ, дѣти, сумасшедшіе—не могутъ совершать никакихъ юридическихъ сдѣлокъ, ни покупать, ни продавать, ни подписывать векселя. Напротивъ, лица дѣеспособныя eo ipso являются правоспособными. Правоспособность, стало-быть, есть понятіе болѣе широкое, тогда какъ дѣеспособность—болѣе узкое понятіе, распространяющееся на меньшій кругъ лицъ.

Всѣ люди правоспособны, но не всѣ обладаютъ правоспособностью въ одинаковой мѣрѣ. Различіе въ правоспособности отдѣльныхъ лицъ находитъ себѣ основаніе въ самой природѣ людей: не всѣ одинаково разумны, одинаково одарены волей; не всѣ достигаютъ одинаковаго развитія и умственнаго и нравственнаго. Нельзя, напримѣръ, предоставить одинаковыя права ребенку и взрослому, умалишенному и здравомыслящему, образованному и безграмотному. Тѣмъ болѣе, понятно, нельзя уравнять людей въ отношеніи ихъ дѣеспособности; на правоспособность, кромѣ указанныхъ различій въ природныхъ дарованіяхъ и образованіи людей, вліяетъ еще и рядъ историческихъ условій. Въ наше время сословныя привилегіи, по крайней мѣрѣ, въ

теоріи, отжили свой вѣкъ, но все-таки въ дѣйствительности онѣ далеко не вполнѣ и далеко не всюду исчезли: сословныя различія продолжаютъ вліять на правоспособность.

1) Къ числу условій, вліяющихъ на правоспособность, принадлежитъ прежде всего *возрастъ*. Законодательства всѣхъ странъ опредѣляютъ такъ называемый возрастъ *гражданскаго совершеннолѣтія*, по достиженіи котораго личность становится дѣеспособною и пріобрѣтаетъ право совершать юридическія сдѣлки. Равнымъ образомъ всѣ законодательства опредѣляютъ возрастъ *политическаго совершеннолѣтія*,—тотъ возрастъ, когда гражданинъ пріобрѣтаетъ политическія права, напр., право избирать и быть избираемымъ на выборныя должности, право быть представителемъ въ земствѣ, думѣ, присяжнымъ засѣдателемъ въ судѣ и т. п. Наконецъ, въ законодательствахъ всѣхъ странъ опредѣляется возрастъ брачнаго совершеннолѣтія, когда человѣкъ пріобрѣтаетъ способность вступать въ бракъ.

2) Другимъ условіемъ, оказывающимъ вліяніе на правоспособность лица, служитъ *полъ*. Почти всѣ законодательства ограничиваютъ права женщины участвовать въ политической жизни государства, занимать общественныя должности, принимать участіе въ выборахъ тамъ, гдѣ существуютъ избирательныя учрежденія. Въ большинствѣ современныхъ законодательствъ ограничиваются также имущественныя права женщины. Такъ, напримѣръ, многія законодательства при наслѣдованіи по закону назначаютъ бо́льшую долю наслѣдства сыновьямъ.

3) На правоспособность, далѣе, оказываетъ вліяніе *здоровье* лица. Брачная правоспособность лица въ сильной степени зависитъ отъ этого обстоятельства: половое безсиліе, напр., можетъ служить поводомъ къ расторженію брака. Глухота и слѣпота, естественно, препятствуютъ поступленію на государственную службу. Душевныя болѣзни лишаютъ человѣка политическихъ правъ и дѣеспособности.

4) Затѣмъ, на правоспособность вліяетъ *родство*. По отношенію къ браку оно имѣетъ большое значеніе: близкіе родственники не имѣютъ права вступать другъ съ другомъ въ бракъ. Въ различныхъ государствахъ законодательства установляютъ различныя степени родства, служащія препятствіемъ къ браку; но вездѣ съ родствомъ связано ограниченіе брачной правоспо-

собности. Воспрещеніе браковъ между близкими родственниками коренится не только въ религіозныхъ вѣрованіяхъ, но и въ серьезныхъ физіологическихъ причинахъ. Вѣковой опытъ показалъ, что браки между близкими родственниками пагубно отзываются на здоровьѣ будущихъ поколѣній. Кромѣ родства, на брачное право оказываетъ вліяніе свойство и духовное родство, при чемъ тутъ, конечно, воспрещеніе вступать въ бракъ имѣетъ за себя сомнительныя основанія.

5) Пятымъ условіемъ, вліяющимъ на правоспособность человѣка, служитъ *гражданская честь*. Гражданская честь состоитъ въ признаніи за человѣкомъ добраго имени, того достоинства, которое считается принадлежностью всякаго гражданина, не запятнавшаго себя никакими неблаговидными дѣяніями. Лишеніе гражданской чести влечетъ за собою потерю многихъ важныхъ правъ, напр., права быть присяжнымъ засѣдателемъ, опекуномъ, повѣреннымъ по чужимъ дѣламъ, третейскимъ судьей. Каждый гражданинъ, не опороченный судебнымъ приговоромъ, считается обладающимъ гражданскою честью; онъ можетъ ее утратить только въ томъ случаѣ, если на судѣ будетъ доказано, что онъ совершалъ поступки, не совмѣстимые съ гражданскою честью.

6) Наконецъ, на правоспособность лица оказываетъ вліяніе и *религія*, которую оно исповѣдуетъ. Въ большей части современныхъ государствъ одна какая-нибудь религія признается господствующей. Къ остальнымъ вѣроисповѣданіямъ различныя государства относятся неодинаково. Одни государства допускаютъ полную вѣротерпимость, другія же, напротивъ, подвергаютъ большимъ или меньшимъ стѣсненіямъ религіозную свободу. Сообразно съ этимъ, вѣроисповѣданіе оказываетъ нѣкоторое вліяніе на правоспособность гражданъ; однимъ гражданамъ предоставляется, другимъ же не предоставляется право свободно исповѣдывать и проповѣдывать свою религію; нѣкоторыя вѣроисповѣданія признаются терпимыми, но лишены свободы проповѣди; нѣкоторыя же совсѣмъ воспрещаются и преслѣдуются. Особенно важнымъ ограниченіемъ правоспособности является запрещеніе устной или письменной пропаганды, устанавливаемое закономъ для вѣроисповѣданій, не признаваемыхъ государственной религіей. Въ нѣкоторыхъ государствахъ съ извѣстной религіей связывается

ограниченіе даже гражданскихъ и политическихъ правъ. Такъ, у насъ, въ Россіи, существуетъ цѣлый рядъ ограниченій, направленныхъ противъ евреевъ. Кто не знаетъ, что въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ они не имѣютъ права пріобрѣтать имѣнія, что для нихъ ограниченъ доступъ въ учебныя заведенія опредѣленнымъ процентнымъ отношеніемъ, что они ограничены въ правѣ свободнаго передвиженія и выбора мѣстожительства въ предѣлахъ Россійской имперіи законами, устанавливающими „черту еврейской осѣдлости"?

7) Кромѣ перечисленныхъ условій, на правоспособность вліяетъ еще и *подданство*. Иностранные подданные въ предѣлахъ чужого государства не пользуются политическими правами; въ области права гражданскаго, напротивъ, проводится принципъ равноправности, хотя и онъ подлежитъ нѣкоторымъ ограниченіямъ. Такъ, напр., въ предупрежденіе опасности на случай непріятельскаго вторженія нѣкоторыя государства воспрещаютъ иностраннымъ подданнымъ владѣть имѣніями въ областяхъ пограничныхъ. Въ томъ же смыслѣ вліяетъ иногда не только подданство, но и *національность;* такъ, напримѣръ, поляки, хотя бы и русскіе подданные, не имѣютъ права пріобрѣтать имѣній въ Юго-западномъ краѣ, при чемъ цѣль этихъ ограниченій заключается въ руссификаціи края.

Юридическія лица.

Кромѣ лицъ индивидуальныхъ, обыкновенно называемыхъ „физическими", субъектами права могутъ быть еще и такъ называемыя юридическія лица. Кромѣ отдѣльныхъ людей, носителями правъ и обязанностей могутъ быть союзы людей и учрежденія. Такъ мы говоримъ о правахъ и обязанностяхъ государства, земства, акціонерныхъ компаній, благотворительныхъ обществъ и т. п. Словомъ, кромѣ индивидуальныхъ субъектовъ права, повидимому, существуютъ еще и лица собирательныя, искусственныя, создаваемыя для удовлетворенія общественныхъ потребностей или же для осуществленія коллективныхъ цѣлей группы частныхъ лицъ, при чемъ эти собирательныя лица носятъ названіе лицъ юридическихъ.

Въ наукѣ ученіе о юридическихъ лицахъ—одно изъ самыхъ спорныхъ. Споръ идетъ въ особенности о томъ, должны ли признаваться такъ называемыя юридическія лица особыми самостоятельными субъектами права, или же субъектами права должны быть признаваемы только отдѣльные индивиды?

I. Изъ существующихъ ученій о юридическомъ лицѣ прежде всего обращаетъ на себя вниманіе такъ называемая *теорія фикціи*, коей родоначальникомъ является знаменитый Савиньи; теорія эта и въ настоящее время находитъ себѣ многочисленныхъ приверженцевъ. Сущность ея сводится къ слѣдующему: съ одной стороны, для достиженія цѣлаго ряда необходимыхъ цѣлей, которыя не могутъ быть осуществлены разрозненными усиліями отдѣльныхъ человѣческихъ индивидовъ, представляется необходимымъ создавать учрежденія и корпораціи, надѣляя ихъ правами имущественными и другими. Съ другой стороны, этимъ правомочіямъ недостаетъ такого реальнаго субъекта, который могъ бы считаться ихъ обладателемъ, носителемъ. Между тѣмъ, правъ безсубъективныхъ быть не можетъ: мы не можемъ говорить о правахъ иначе, какъ приписывая ихъ кому-нибудь: поэтому право въ подобныхъ случаяхъ прибѣгаетъ къ *фикціи*, т.-е. создаетъ лицо вымышленное, искусственное. Въ дѣйствительности субъектомъ правъ можетъ быть только человѣкъ: такъ называемыя лица юридическія суть лица только фиктивныя.

Послѣ всего сказаннаго въ отдѣлѣ о физическомъ лицѣ о томъ, что такое субъектъ права, теорія Савиньи не нуждается въ пространномъ опроверженіи. Достаточно указать, что она покоится на томъ ложномъ предположеніи, будто дѣйствительными субъектами правъ могутъ быть только живые, физически существующіе люди. Говорятъ, будто субъектомъ правъ можетъ быть только такое лицо, которое дѣйствительно можетъ наслаждаться, лично для себя пользоваться своими правами. Корпораціи и учрежденія не могутъ чувствовать, стало-быть, и наслаждаться; отсюда сторонники теоріи фикцій заключаютъ, что они являются не реальными, а только фиктивными субъектами правъ. Заключеніе это невѣрно потому, что въ дѣйствительности субъектъ правъ и субъектъ пользованія, наслажденія—вовсе не одно и то же. Мы знаемъ множество случаевъ, когда право принадлежитъ одному лицу, а пользуется, наслаждается имъ другое

лицо. Положимъ, я завѣщалъ все мое имѣніе душеприказчику съ тѣмъ, чтобы онъ роздалъ столько-то бѣднымъ, столько-то разнымъ благотворительнымъ учрежденіямъ: въ этомъ случаѣ субъектомъ права является душеприказчикъ, а субъектами пользованія—бѣдные. Стало-быть, нельзя отрицать за учрежденіемъ значеніе дѣйствительнаго субъекта права на томъ основаніи, что оно не является субъектомъ пользованія. Мы видѣли, что понятіе субъекта права вообще не совпадаетъ съ понятіемъ конкретнаго, живого индивида; вслѣдствіе такого несовпаденія субъектами правъ прекрасно могутъ быть признаваемы учрежденія и общества, при чемъ для этого вовсе не нужно прибѣгать къ фикціи. Въ самомъ дѣлѣ, фикція есть вымыселъ, предположеніе чего-то несуществующаго; между тѣмъ, приписывая права учрежденіямъ и корпораціямъ, мы вовсе не вынуждены вымышлять что-либо несуществующее: соединенія людей въ общества, преслѣдующія опредѣленныя цѣли, а равнымъ образомъ и учрежденія съ опредѣленными функціями суть величины весьма реальныя. Разъ „субъектъ правъ“ — вообще не то же, что человѣкъ, то называть учрежденія и корпораціи юридическими лицами—вовсе не значитъ создавать фикціи.

II. Не болѣе вѣрной является и теорія Іеринга. Собственно говоря, она исходитъ изъ того же предположенія, какъ и теорія Савиньи. Савиньи учитъ, что дѣйствительнымъ субъектомъ права бываетъ только живая, конкретная человѣческая личность; того же воззрѣнія держится и Іерингъ. При общности основной посылки Савиньи и Іерингъ расходятся, однако, въ выводахъ, которые они изъ нея дѣлаютъ. По Іерингу, ошибочно вообще говорить объ юридическихъ лицахъ, какъ о какихъ-то особыхъ субъектахъ права: истинными субъектами права, по его мнѣнію, являются вовсе не юридическія лица, а отдѣльные ихъ члены, т.-е. лица физическія, живые люди. Напримѣръ, дѣйствительнымъ субъектомъ права, согласно Іерингу, является не университетъ, а отдѣльные члены этого учрежденія: ректоръ, профессора, студенты. Юридическое лицо, какъ таковое, неспособно чувствовать, наслаждаться, пользоваться правами, а, слѣдовательно,— неспособно имѣть права. Права, которыми лицо само не пользуется, вовсе не суть его права. Пояснимъ это положеніе примѣромъ. Изъ университета могутъ извлекать пользу профессора,

студенты и т. д., а не самый университетъ, который не въ состояніи извлекать для себя пользу изъ своихъ правъ, неспособенъ чувствовать и наслаждаться; поэтому, не университетъ, а лица, которымъ онъ служитъ, должны признаваться субъектами права. Вообще юридическое лицо, по мнѣнію Іеринга, не болѣе какъ способъ проявленія правовыхъ отношеній лицъ, входящихъ въ его составъ.

Невѣрность основной посылки, изъ которой выходитъ Іерингъ, была уже указана при разборѣ теоріи Савиньи. Но въ теоріи Іеринга она проведена еще послѣдовательнѣе, а потому несостоятельность ея становится еще яснѣе, еще нагляднѣе. Въ самомъ дѣлѣ, въ числѣ юридическихъ лицъ есть и такія, которыя существуютъ совершенно независимо отъ желанія или нежеланія физическихъ лицъ, входящихъ въ ихъ составъ. Если бы дѣйствительными субъектами правъ университета являлись профессора, студенты и т. д., то университетъ не могъ бы быть основанъ иначе, какъ при наличности профессоровъ, студентовъ, членовъ университетской администраціи и могъ бы прекратить свое существованіе по волѣ этихъ лицъ. На самомъ дѣлѣ, однако, мы видимъ совершенно иное: сначала правительство основываетъ университетъ, а потомъ назначаетъ ректора, приглашаетъ профессоровъ и открываетъ пріемъ студентовъ. Слѣдовательно, возникновеніе юридическаго лица въ данномъ случаѣ предшествуетъ вступленію въ него физическихъ лицъ, способныхъ чувствовать и наслаждаться.

Точно такъ же университетъ не можетъ прекратить своего существованія по волѣ своихъ членовъ: ни въ силу постановленія профессоровъ, ни въ силу рѣшенія студентовъ и т. д. Члены университета постоянно обновляются, одни выбываютъ, другіе вновь вступаютъ въ него,—но сущность университета отъ такой перемѣны лицъ нимало не измѣняется. Далѣе, если бы въ силу какой-либо катастрофы, вслѣдствіе, напримѣръ, чумной эпидеміи, всѣ лица, входящія въ составъ университета, внезапно вымерли,—университетъ не прекратилъ бы отъ того своего бытія, а продолжалъ бы существовать и сохранять свои права.

Наконецъ, съ точки зрѣнія Іеринга оказывается неразрѣшимымъ вопросъ: кого слѣдуетъ считать дѣйствительными субъектами права учрежденія—наличныхъ ли только его членовъ, или

также и будущихъ его членовъ? Очевидно, не наличныхъ только, такъ какъ за выбытіемъ членовъ сущность учрежденія не измѣняется. Если же признать, что учрежденіе является выразителемъ правъ наличныхъ и будущихъ его членовъ, то придется признать, напр., такую нелѣпость: субъектами правъ, присвоенныхъ университету, должны считаться неокончившіе курса гимназисты, новорожденные младенцы, даже зародыши, еще не явившіеся на свѣтъ Божій.

Несостоятельность теоріи Іеринга подтверждается также слѣдующими примѣрами. Съ точки зрѣнія Іеринга субъектами правъ богадѣльни являются тѣ лица, которыя пользуются ея благодѣяніями: разнаго рода нищіе, вдовы, больные и слабые старики. Но ни нищіе, ни другіе призрѣваемые *не имѣютъ права* на поступленіе въ богадѣльню: они принимаются туда во имя человѣколюбія, а не во имя ихъ права, стало-быть, не они—дѣйствительные субъекты присвоенныхъ богадѣльнѣ правъ. Также не могутъ считаться субъектами правъ богадѣльни и лица, завѣдывающія ею: на имущество богадѣльни эти лица никакихъ правъ не имѣютъ; если же они совершаютъ для нея какія-либо юридическія сдѣлки, то они дѣйствуютъ не по собственному праву, а въ качествѣ представителей правъ богадѣльни, какъ юридическаго лица.

III. Въ сущности, теорія Іеринга равнозначительна совершенному отрицанію юридическаго лица. Еще рѣзче то же отрицаніе выражается въ ученіи нѣмецкаго юриста *Бринца:* онъ, какъ и Іерингъ, полагаетъ, что единственными субъектами права могутъ быть только живые, конкретные люди. Съ этой точки зрѣнія Бринцъ возстаетъ противъ теоріи фикціи, формулированной Савиньи. По его мнѣнію, фикція лица предполагаетъ признаніе того, что лицо въ дѣйствительности не существуетъ; но то, что не существуетъ, не можетъ обладать никакими правами. Съ этой точки зрѣнія вообще нельзя говорить объ юридическихъ лицахъ. „Различать физическія и юридическія лица, говоритъ онъ, въ юриспруденціи то же самое, что въ антропологіи—дѣлить людей на дѣйствительныхъ людей и на садовыя пугала“. Въ правѣ, по его мнѣнію, надо различать не два вида лицъ, а два вида имуществъ. Нужно различать имущества, принадлежащія *кому-нибудь*, и имущества, служащія *чему-нибудь;*

имущества *личныя*, составляющія сферу господства отдѣльнаго лица, и *цѣлевыя* имущества, предназначенныя служить тѣмъ или другимъ цѣлямъ.

По Бринцу, напримѣръ, нельзя говорить объ университетѣ, какъ объ юридическомъ лицѣ и субъектѣ права: то, что называется имуществомъ университета, принадлежитъ, слѣдовательно, не университету, какъ юридическому лицу, а той просвѣтительной цѣли, которую преслѣдуетъ университетъ.

Такимъ образомъ, по Бринцу, выходитъ, что такъ называемыя права юридическаго лица суть собственно права безъ субъекта; его собственность—собственность безъ собственника; его долги—долги безъ должника.

Если мы вникнемъ въ теорію Бринца, то легко увидимъ, что она такъ же не выдерживаетъ критики, какъ и теоріи Савиньи и Іеринга. Прежде всего, эта теорія противорѣчитъ природѣ нашей мысли. Ученіе Бринца приходитъ къ признанію правъ и обязанностей безсубъектныхъ, т.-е. такихъ правъ, которыя никому не принадлежатъ, и такихъ обязанностей, которыя ни на комъ не лежатъ. Между тѣмъ, правъ безсубъектныхъ мы помыслить не можемъ, такъ какъ самое предположеніе такихъ правъ заключаетъ въ себѣ логическое противорѣчіе. Въ дѣйствительности всякое право предполагаетъ возможность что-либо дѣлать, возможность осуществлять какія-либо цѣли; и такая возможность можетъ принадлежать только лицамъ. Университетъ, напримѣръ, помимо тѣхъ имуществъ, которыя ему принадлежатъ, можетъ пріобрѣтать новыя, можетъ вступать въ обязательства, заключать договоры,—спрашивается: можетъ-ли цѣль покупать или принимать на себя обязательства? Бринцъ на это отвѣчаетъ, что право совершать такія дѣйствія принадлежитъ не самой цѣли, а ея физическимъ представителямъ, напр., по отношенію къ университету оно принадлежитъ правленію университета. Но всѣ перечисленныя дѣйствія совершаются членами правленія университета не въ силу ихъ собственнаго права, а по праву университета; стало быть, какъ бы мы ни разсуждали, университетъ является субъектомъ правъ, юридическимъ лицомъ.

Къ какимъ несообразностямъ можетъ привести теорія Бринца, легко видѣть изъ слѣдующаго примѣра. Представимъ себѣ, что существуютъ два общества А и В, которыя обладаютъ каждое

своимъ имуществомъ и преслѣдуютъ одну и ту же цѣль. Если бы ихъ имущество считалось принадлежностью той цѣли, которую они преслѣдуютъ, то мы имѣли бы не два раздѣльныхъ имущества, а одно „цѣлевое“ имущество. Въ дѣйствительности, однако. мы видимъ нѣчто совершенно другое. На самомъ дѣлѣ имущество составляетъ принадлежность не цѣли, а принадлежность двухъ обществъ, какъ опредѣленныхъ, раздѣльныхъ и самостоятельныхъ субъектовъ права, изъ коихъ ни одинъ не можетъ распоряжаться собственностью другого. Наконецъ, права могутъ принадлежать обществамъ и тамъ, гдѣ еще вовсе нѣтъ имущества; напримѣръ, за благотворительнымъ обществомъ могутъ быть признаны права, хотя бы оно въ началѣ своего существованія не имѣло никакого имущества, — въ предположеніи будущаго имущества, которое имѣетъ составиться изъ пожертвованій и членскихъ взносовъ. „Цѣлевого“ имущества здѣсь, стало-быть, нѣтъ, а между тѣмъ, существуетъ общество, за которымъ законъ признаетъ правоспособность, и которое, поэтому, должно быть признано субъектомъ права, юридическимъ лицомъ.

IV. Отъ всѣхъ разобранныхъ теорій о юридическомъ лицѣ рѣзко отличается теорія „соціальныхъ организмовъ“, распространенная въ Германіи (Гирке, Безелеръ, Регельсбергеръ). Представители этой теоріи признаютъ ошибочность того положенія, въ силу котораго дѣйствительнымъ субъектомъ права можетъ быть только физическое лицо: по ихъ мнѣнію, рядомъ съ индивидуальными субъектами права существуютъ субъекты права сверхъ-индивидуальные, а именно соціальные организмы. Юридическія лица—не фикціи, а живые организмы, которые обладаютъ своей особой, самостоятельной волей, чувствомъ, желаніями. корпоративной честью. Отличительная черта лица, говоритъ Регельсбергеръ, есть воля, самостоятельные интересы и жизнедѣятельность. Всѣ эти признаки мы находимъ въ тѣхъ двухъ видахъ юридическихъ лицъ, которые обыкновенно различаются въ наукѣ: въ корпораціяхъ и учрежденіяхъ. Корпорація составляется изъ отдѣльныхъ человѣческихъ личностей и представляетъ соединеніе ихъ для общей цѣли. Вслѣдствіе взаимодѣйствія воль отдѣльныхъ индивидовъ, стремящихся къ общей цѣли, возникаетъ новая воля—воля коллективная, общая всѣмъ чле-

намъ корпораціи, образующаяся изъ индивидуальныхъ воль, какъ потокъ изъ сліянія отдѣльныхъ ручьевъ.

Возьмемъ любой союзъ людей, напр., государство, церковь, общество ученое или благотворительное, акціонерную компанію. Всѣ они преслѣдуютъ какой-либо особый интересъ, имѣютъ особую, самостоятельную волю, отличную отъ воли каждаго отдѣльнаго индивидуума, входящаго въ составъ этихъ корпорацій и, слѣдовательно, должны разсматриваться, какъ лица.

То же самое слѣдуетъ сказать и объ учрежденіяхъ. Учрежденіе есть организмъ, посредствомъ котораго силы и дѣятельность отдѣльныхъ лицъ утилизируются для какой-нибудь общественной цѣли. Здѣсь также воля отдѣльныхъ личностей образуетъ новую, собирательную волю учрежденія, отличную отъ воли участвующихъ въ немъ лицъ. „Собирательныя лица,—говоритъ Регельсбергеръ,—не суть произведенія природы подобно людямъ, а представляютъ собою соціальныя образованія. Мы не можемъ видѣть ихъ нашими тѣлесными очами, мы не можемъ ихъ осязать: изъ этого, однако, не слѣдуетъ, что они представляютъ собою пустыя схемы, фикціи. Многія изъ этихъ собирательныхъ лицъ самымъ осязательнымъ образомъ доказываютъ намъ свое реальное существованіе. Не одинъ только тѣлесный міръ существуетъ реально. Кто отождествляетъ тѣлесное съ дѣйствительно существующимъ, тотъ долженъ вовсе отрицать существованіе права“.

Противъ этой теоріи (соціальныхъ организмовъ) можно привести нѣсколько вѣскихъ соображеній. Проф. Петражицкій основательно указываетъ на то, что для существованія юридическаго лица вовсе не требуется живого соціальнаго организма, обладающаго самостоятельною волею, чувствами, желаніями и пр. Это можно выяснить на примѣрѣ учрежденій. Положимъ, что состоялось постановленіе правительства объ основаніи университета, что изъ средствъ государственной казны отпущены суммы, и пріобрѣтенъ участокъ земли, на которомъ построено университетское зданіе.

Отпущенныя средства составляютъ имущество университета, который, поэтому, является уже правоспособнымъ субъектомъ, юридическимъ лицомъ, хотя въ моментъ его основанія въ немъ нѣтъ еще ни ректора, ни профессоровъ и т. п.,—однимъ словомъ,

онъ признается юридическимъ лицомъ даже тогда, когда не можетъ обладать волей и ни въ какомъ случаѣ не является „живымъ организмомъ“. Точно такъ же не имѣетъ значенія признакъ обладанія волей и для возникновенія частныхъ учрежденій, напр., богадѣльни: достаточно одного крупнаго пожертвованія или разрѣшенія правительства на основаніе богадѣльни, чтобы она получила юридическое бытіе. „Ясное дѣло, что ни отъ пожертвованій, ни отъ подписи министра,—говоритъ Петражицкій,—не рождается никакого организма, кромѣ развѣ бумажнаго“.

Единственнымъ зерномъ истины въ этой теоріи является признаніе того положенія, что физическое лицо не является единственно-возможнымъ субъектомъ правъ, но въ цѣломъ изложенное ученіе не выдерживаетъ критики.

Съ точки зрѣнія даннаго выше опредѣленія права въ субъективномъ смыслѣ тѣ затрудненія въ ученіи объ юридическомъ лицѣ, которыя служатъ камнемъ преткновенія для разнообразныхъ теорій,—устраняются сами собой. Та внѣшняя свобода, предоставляемая нормами объективнаго права, которая, какъ сказано, составляетъ содержаніе права въ субъективномъ смыслѣ, слагается изъ двухъ элементовъ: это—во-первыхъ, признанная нормою *независимость лица* отъ другихъ лицъ. *Во-вторыхъ*, это—условно предоставленная лицу возможность самоопредѣленія, т.-е. возможность что-либо дѣлать, осуществлять тѣ или другія цѣли. Установить, что слѣдуетъ въ каждомъ данномъ случаѣ подразумѣвать подъ „самоопредѣленіемъ“ и подъ „самоопредѣляющейся волей“ лица—зависитъ отъ самой юридической нормы: за волю лица она можетъ счесть не только волю живого индивида въ психологическомъ значеніи этого слова, но и волю другихъ индивидовъ—представителей, уполномоченныхъ дѣйствовать отъ имени лица.

Какъ тотъ, такъ и другой элементъ правомочія вовсе не составляетъ исключительной принадлежности живого индивидуальнаго лица: какъ тотъ, такъ и другой можетъ принадлежать и лицамъ идеальнымъ. Признаніе независимости лица, огражденіе его противъ постороннихъ посягательствъ можетъ быть установлено не только въ пользу отдѣльныхъ *живыхъ* индивидовъ, но и въ пользу всякаго субъекта, указаннаго правовой нормой: въ пользу имѣющаго родиться, ожидаемаго человѣческаго лица.

если, напр., ему завѣщано наслѣдство, или въ пользу завѣдомо идеальнаго искусственнаго лица—товарищества, общества или учрежденія. Точно такъ же и предоставляемая правомъ лицу *условная* возможность самоопредѣленія вовсе не предполагаетъ въ этомъ лицѣ реальной психической способности самоопредѣленія.

Субъектъ правъ — вообще не то же, что физически существующее человѣческое лицо: если мы станемъ на эту точку зрѣнія, то всякія затрудненія въ признаніи идеальныхъ юридическихъ лицъ субъектами права падаютъ сами собою. Субъектами права могутъ быть признаны соединенія людей, какъ, напр., корпораціи, ученыя и благотворительныя общества; наконецъ, субъектами права могутъ быть и создаваемыя человѣкомъ идеальныя лица, предназначенныя служить какимъ-либо общественнымъ цѣлямъ,—учрежденія.

Возможность существованія идеальныхъ субъектовъ права обусловлена самою природой правоотношеній. *Юридическія отношенія суть вообще идеальныя отношенія между лицами.* Право собственности, напр., не есть физическое взаимодѣйствіе между лицомъ и вещью; отъ того, что я сталъ собственникомъ какой-либо вещи, въ ней не произойдетъ никакихъ физическихъ и химическихъ измѣненій. Я, наконецъ, могу быть собственникомъ вещи, которой я никогда не видалъ и не осязалъ, съ которой я никогда не приходилъ въ физическое соприкосновеніе. Право собственности представляетъ мыслимое, идеальное отношеніе между мною и прочими лицами, которыя должны уважать мое право. То же самое слѣдуетъ сказать и обо всѣхъ вообще правоотношеніяхъ. Всѣ правоотношенія суть идеальныя, мыслимыя отношенія, а не физическія; вотъ почему и субъектами правоотношеній могутъ быть лица идеальныя, мыслимыя, которыхъ нельзя видѣть или осязать. Рядомъ съ индивидуальными, физическими лицами существуютъ и лица собирательныя, которыя принято называть лицами юридическими.

Нетрудно убѣдиться въ полезности и необходимости существованія такихъ коллективныхъ лицъ. Кромѣ потребностей, которыя могутъ быть удовлетворены одинокими усиліями отдѣльныхъ людей, существуетъ много потребностей, личныхъ и общественныхъ, которыя могутъ быть удовлетворены только путемъ

кооперации, соединенными усиліями нѣсколькихъ или многихъ лицъ.

И вотъ, для осуществленія такихъ цѣлей, превышающихъ силы отдѣльныхъ индивидуумовъ, люди соединяются въ союзы, образуютъ государство, создаютъ акціонерныя компаніи и вообще коллективныя и искусственныя лица, предназначенныя служить общимъ цѣлямъ. Эти лица надѣляются правами, безъ которыхъ они не могутъ осуществлять свои цѣли, и потому пріобрѣтаютъ значеніе юридическихъ лицъ.

Условія существованія юридическаго лица.

Изъ сказаннаго выясняется, въ чемъ заключаются необходимыя условія существованія юридическаго лица.

1. Для существованія юридическаго лица необходимо прежде всего существованіе такой *цѣли*, которая не можетъ быть достигнута одинокими усиліями отдѣльнаго лица и требуетъ для своего осуществленія соединенныхъ усилій нѣсколькихъ человѣкъ. Цѣль эта, кромѣ того, не должна быть мимолетной и преходящей. Всякое юридическое лицо есть организація постоянная, а поэтому и цѣль его должна быть длящаяся, постоянная.

2. Наличность цѣли есть, такимъ образомъ, первое условіе для возникновенія юридическаго лица. Другимъ условіемъ является существованіе *матеріальнаго субстрата*, т.-е. тѣхъ силъ, фактическихъ условій, безъ которыхъ не можетъ быть достигнута цѣль, ради которой учреждается юридическое лицо. Субстратомъ юридическаго лица можетъ быть или имущество, назначенное для опредѣленной цѣли, или опредѣленныя физическія лица, или то и другое вмѣстѣ. Можно представить себѣ возникновеніе юридическаго лица, которое не располагаетъ никакимъ имуществомъ, и субстратъ котораго составляютъ только лица. Напримѣръ, благотворительное общество при своемъ возникновеніи можетъ не имѣть ни копейки денегъ (деньги могутъ быть собраны и послѣ возникновенія общества). Возможно также возникновеніе юридическаго лица безъ наличности человѣческихъ лицъ, входящихъ въ составъ его членовъ. Если правительство рѣшитъ основать университетъ и ассигнуетъ извѣстную

сумму на пріобрѣтеніе необходимаго имущества, то университетъ, какъ юридическое лицо, будетъ существовать раньше пріема студентовъ, назначенія ректора и профессоровъ. Нельзя, однако, говорить о существованіи юридическаго лица, не имѣющаго ни членовъ, ни имущества. Наличность извѣстнаго субстрата въ видѣ лицъ или имущества безусловно необходима для возникновенія юридическаго лица.

3. Наконецъ, третьимъ и послѣднимъ условіемъ существованія юридическаго лица является *юридическое признаніе*. Положимъ, имѣются всѣ названныя уже данныя для возникновенія юридическаго лица: есть цѣль, для которой хотятъ учредить юридическое лицо, есть необходимое имущество и лица. Но для существованія юридическаго лица этого еще недостаточно. Нужно еще, чтобы данное лицо было признано, какъ таковое, какимъ-либо внѣшнимъ правовымъ авторитетомъ.

Съ точки зрѣнія узко офиціальной теоріи права для бытія юридическаго лица требуется *признаніе со стороны подлежащей государственной власти*. Нетрудно убѣдиться, однако, что это невѣрно. Прежде всего само государство является юридическимъ лицомъ, очевидно, не потому, что оно само себя признаетъ за таковое, а въ силу признанія со стороны его подданныхъ—того народа, который входитъ въ составъ даннаго государства.

Далѣе существуетъ немало обществъ, союзовъ и учрежденій, являющихся въ сознаніи широкихъ общественныхъ круговъ „субъектами права", но не пользующихся признаніемъ со стороны государства: положимъ, напримѣръ, государство не признаетъ за рабочими права союзовъ; между тѣмъ, рабочіе образуютъ союзы, кассы взаимопомощи. Такая касса, хотя и не признаваемая государствомъ, будетъ выступать среди рабочихъ, какъ особый *субъектъ права*. Это будетъ *нелегальное юридическое лицо*. Въ такомъ же положеніи нелегальнаго юридическаго лица будетъ, напр., молельня или скитъ какой-нибудь воспрещенной закономъ религіозной секты.

Не пользуясь признаніемъ государства, такія учрежденія, однако, являются субъектами права и, какъ сказано, юридическими лицами въ неофиціальномъ значеніи этого слова лишь въ силу признанія со стороны той или другой общественной среды.

Права рабочей кассы обусловливаются признаніемъ со стороны рабочихъ, права скита — признаніемъ раскольничьяго общества и т. п.

Для бытія всякаго юридическаго лица, все-равно, легальнаго или нелегальнаго, требуется *признаніе того или другого внѣшняго правового авторитета.*

Субъектомъ права при этихъ условіяхъ является вовсе не непремѣнно живое реальное лицо, а всякій субъектъ (все равно реальный или идеальный), коего юридическая норма надѣляетъ правами.

Правоспособность и дѣеспособность юридическихъ лицъ.

Юридическія лица обладаютъ правоспособностью и дѣеспособностью въ различномъ объемѣ, въ зависимости отъ тѣхъ цѣлей, которымъ они служатъ. Цѣли юридическихъ лицъ безконечно разнообразны, а потому и содержаніе правъ, которыми они пользуются, разнообразится до безконечности. Права различныхъ юридическихъ лицъ сходны между собой скорѣе въ отрицательныхъ, чѣмъ въ положительныхъ чертахъ; юридическія лица сходятся между собою скорѣе въ тѣхъ правахъ, которыхъ они не имѣютъ и имѣть не могутъ, чѣмъ въ тѣхъ, которыми они въ дѣйствительности пользуются. Ясное дѣло, что юридическія лица не могутъ обладать тѣми правами, которыя связаны съ живой человѣческой личностью. Такъ, напр., они не могутъ имѣть правъ семейственныхъ, супружескихъ и, вслѣдствіе этого, не могутъ наслѣдовать по закону, такъ какъ для этого требуется кровное родство.

Права и обязанности легальныхъ юридическихъ лицъ всегда строго и точно ограничены опредѣленной сферой компетенціи, которая указывается въ ихъ уставѣ или статутѣ. Какъ правоспособность, такъ и дѣеспособность этихъ лицъ ограничены строго опредѣленными рамками. Вообще всякое легальное юридическое лицо можетъ совершать только тѣ дѣйствія, на которыя его уполномочиваетъ уставъ, утвержденный подлежащей властью. Дѣеспособность юридическихъ лицъ выражается въ дѣйствіяхъ

опредѣленныхъ физическихъ лицъ, представителей, дѣйствующихъ отъ имени юридическаго лица. Дѣйствія такихъ представителей считаются дѣйствіями самого юридическаго лица. Если, напр., ректоръ университета заключаетъ контрактъ на поставку дровъ или на устройство электрическаго освѣщенія въ университетскихъ зданіяхъ, то и эти дѣйствія ректора считаются дѣйствіями самого университета. Утверждая уставъ юридическаго лица, правительственная власть всегда опредѣляетъ тѣ органы, которые компетентны выражать его волю и дѣйствовать отъ его имени. Само собой разумѣется, однако, что ни лица, уполномоченныя быть представителями юридическаго лица, ни вообще физическія лица, входящія въ его составъ, не должны быть отождествляемы съ самимъ юридическимъ лицомъ. Со смертью государя, государство, какъ юридическое лицо, не прекращаетъ своего существованія. Университетъ не перестаетъ существовать за выбытіемъ ректора.

Виды юридическихъ лицъ.

Вслѣдствіе крайняго разнообразія цѣлей, преслѣдуемыхъ ими, юридическія лица весьма разнообразны какъ по своему устройству, такъ и по характеру ихъ дѣятельности. Изо всѣхъ существующихъ классификацій юридическихъ лицъ наиболѣе распространенной является классификація Савиньи. За основаніе классификаціи Савиньи принимаетъ субстратъ юридическихъ лицъ и дѣлитъ ихъ на основаніи этого признака на universitates personarum и universitates bonorum. Universitates personarum или корпораціи, это—тѣ юридическія лица, субстратомъ которыхъ являются лица физическія. Universitates bonorum, или учрежденія, — тѣ юридическія лица, субстратъ коихъ составляетъ имущество, предназначенное для опредѣленной цѣли.

Подробное разсмотрѣніе существующихъ классификацій юридическихъ лицъ входитъ въ область гражданскаго права: въ курсѣ энциклопедіи мы можемъ ограничиться разсмотрѣніемъ той изъ нихъ, которая исходитъ изъ различія цѣлей, преслѣдуемыхъ юридическими лицами. Юридическія лица могутъ преслѣдовать или цѣли и интересы публичные, общественные, или же частныя

цѣли и интересы отдѣльныхъ физическихъ лицъ, входящихъ въ ихъ составъ. Сообразно съ этимъ юридическія лица дѣлятся на двѣ категоріи: на юридическія лица публично-правовыя и частно-правовыя.

Начнемъ съ юридическихъ лицъ, существующихъ на началахъ публичнаго права. Субстратомъ такихъ юридическихъ лицъ можетъ быть, во-первыхъ, имущество, предназначенное для какой-либо цѣли. Примѣры такихъ юридическихъ лицъ мы имѣемъ въ музеяхъ, публичныхъ библіотекахъ. Во-вторыхъ, субстратъ публично-правового лица могутъ составлять лица физическія, объединившіяся въ одно цѣлое. Къ такого рода юридическимъ лицамъ принадлежатъ церковь, сословія и, наконецъ, самое государство. Существенное отличіе юридическихъ лицъ, зиждущихся на началахъ публичнаго права, состоитъ въ томъ, что они преслѣдуютъ цѣли общественныя, публичныя. Отсюда вытекаетъ нѣсколько характерныхъ особенностей ихъ. Общественныя цѣли, которымъ служатъ юридическія лица, отличаются отъ частныхъ цѣлей отдѣльныхъ лицъ большимъ постоянствомъ, продолжительностью: онѣ характеризуются также большей независимостью отъ тѣхъ частныхъ лицъ, которыя входятъ въ составъ юридическихъ лицъ. Существованіе юридическаго лица, имѣющаго публично-правовой характеръ, не зависитъ отъ воли его членовъ. Юридическое лицо этого рода не можетъ прекратить свое существованіе даже въ силу единогласнаго приговора всѣхъ его членовъ. Университетъ не пересталъ бы существовать въ силу приговора профессоровъ и университетскихъ властей, потому что онъ преслѣдуетъ не частныя цѣли этихъ лицъ, а общественныя цѣли народнаго просвѣщенія.

Иное дѣло, если юридическое лицо существуетъ на началахъ частно-правовыхъ (напр., банкъ). Оно преслѣдуетъ частныя цѣли и интересы своихъ членовъ, акціонеровъ, пайщиковъ и, стало-быть, можетъ прекратить свое существованіе по волѣ этихъ лицъ. Члены такихъ частно-правовыхъ юридическихъ лицъ являются полными ихъ представителями, ихъ воля составляетъ въ полномъ смыслѣ слова волю юридическаго лица—имущество юридическаго лица—ихъ имущество. Отсюда вытекаетъ новое, важное различіе между публично-правовыми и частно-правовыми юридическими лицами. Если прекратитъ свое существованіе юри-

дическое лицо, основанное на началахъ публичнаго права, напр., университетъ, то имущество его, какъ безхозяйное, поступаетъ въ пользу государства. Если же прекращается юридическое лицо частно-правового порядка, напр., акціонерныя компаніи или промышленное товарищество, то имущество его поступаетъ въ пользу акціонеровъ, пайщиковъ, вообще физическихъ лицъ, входящихъ въ его составъ. Остается еще замѣтить, что юридическое лицо, основанное на началахъ частно-правовыхъ, можетъ прекратить свое существованіе не только вслѣдствіе постановленія всѣхъ или большинства его членовъ, но иногда за выбытіемъ немногихъ крупныхъ пайщиковъ, даже за выбытіемъ одного крупнаго пайщика, если съ уходомъ его юридическое лицо не обладаетъ достаточными средствами для достиженія своей цѣли.

Объекты права.

Въ неразрывной логической связи съ ученіемъ о субъектѣ права находится ученіе объ объектѣ права. Мы видѣли, что теорія Іеринга и его школы, сводящая содержаніе права къ интересу, влечетъ за собой неправильное пониманіе субъекта права. Не трудно убѣдиться въ томъ, что эта теорія влечетъ за собой также невѣрное ученіе и объ объектѣ права.

По опредѣленію проф. Коркунова, объектомъ права можетъ быть все то, что служитъ средствомъ для осуществленія разграничиваемыхъ правомъ интересовъ. Послѣ всего того, что было выше сказано нами противъ теоріи интересовъ въ отдѣлѣ о правомочіи, опредѣленіе г. Коркунова не нуждается въ подробномъ опроверженіи. Укажемъ только на то обстоятельство, что существуетъ множество объектовъ права, не связанныхъ съ интересами ихъ обладателей или даже находящихся въ противорѣчіи съ этими интересами. Никому не нужная дѣловая переписка, старая рукопись, въ которой наслѣдодатель упражнялся въ литературѣ, зараженная оспеннымъ ядомъ одежда — всѣ эти предметы очевидно такіе же объекты права, какъ какое-нибудь доходное имѣніе. Содержаніе права, какъ мы знаемъ, составляетъ не интересъ, а свобода лица, и соотвѣтственно этому объектомъ права является все то, что можетъ входить въ сферу внѣшней

свободы, что можетъ сдѣлаться предметомъ человѣческаго господства. Такими предметами, а, слѣдовательно, и объектами права могутъ быть, во-первыхъ—предметы вещественнаго міра—вещи; во-вторыхъ — дѣйствія лица и, наконецъ, въ третьихъ — само лицо. Прежде всего выяснимъ юридическое понятіе вещи.

Вещи.

Вещь въ смыслѣ юридическомъ и вещь въ смыслѣ физическомъ далеко не одно и то же. Вещью въ смыслѣ объекта права можетъ быть только то, что доступно господству лица или совокупности лицъ, соединившихся вмѣстѣ. Способность человѣка подчинять своему господству предметы внѣшняго міра заключена въ опредѣленныя границы, вытекающія отчасти изъ свойствъ человѣка, отчасти изъ природы самихъ вещей. Все то, что находится внѣ этихъ предѣловъ, не можетъ быть объектомъ правъ. Небесныя свѣтила не могутъ быть объектами правъ и потому не представляютъ вещей въ юридическомъ смыслѣ. Затѣмъ объектами права могутъ быть только тѣ вещи, которыя по самой природѣ своей могутъ составлять опредѣленную сферу чьего-либо господства. Поэтому, не могутъ быть объектами права тѣ предметы, которыхъ нельзя точно ограничить, изолировать отъ другихъ, напр., вода въ океанѣ, воздухъ. Но если только эти предметы какимъ-либо искуснымъ способомъ обособляются, отдѣляются отъ другихъ, то они тѣмъ самымъ пріобрѣтаютъ способность быть объектами правъ и становятся вещами въ юридическомъ смыслѣ (напр., вода въ водопроводѣ, сжатый воздухъ подъ воздушнымъ колоколомъ). Вообще вслѣдствіе прогресса цивилизаціи и развитія техники многія силы природы, первоначально свободныя и независимыя отъ человѣка, постепенно подчиняются его господству и становятся объектами права. Въ древности, когда электрическая энергія была извѣстна человѣку лишь въ видѣ ниспосылаемой Зевесомъ молніи, она не могла быть объектомъ права; теперь же, когда электричествомъ освѣщаются дома, улицы, устраиваются электрическіе трамваи, оно, несомнѣнно, является объектомъ права, и возникаютъ даже судебныя дѣла о кражѣ электричества.

Засимъ нѣкоторые ученые говорятъ, что объектомъ права могутъ быть только вещи, представляющія какую-нибудь цѣнность. Вещи, никому и ни на что не нужныя (напр., песокъ на берегу рѣки, снѣгъ, лежащій въ полѣ), согласно весьма распространенной теоріи, объектами права служить не могутъ. Если право — то же, что интересъ, то приведенное воззрѣніе должно быть признано правильнымъ. Но такъ какъ въ дѣйствительности право и интересъ—далеко не одно и то же, то на самомъ дѣлѣ можетъ существовать множество такихъ объектовъ права, которые не представляютъ ни для кого интереса, а, слѣдовательно,— и цѣнности. Примѣры такихъ объектовъ права уже были выше приведены, а указаніе на такіе якобы никому ненужные предметы, какъ рѣчной песокъ или снѣгъ, на самомъ дѣлѣ только лишній разъ доказываетъ слабость теоріи интересовъ. Въ самомъ дѣлѣ, я могу всякому запретить—брать мой рѣчной песокъ или расчищать снѣгъ съ моихъ полей. Въ этомъ—явное доказательство того, что вещи эти, хотя, быть-можетъ, и не имѣющія никакой цѣнности, составляютъ объекты моего права.

Наконецъ, цѣнность вещи есть величина, въ высшей степени измѣнчивая, а потому представляетъ шаткій критерій для отличія того, что есть и что не есть объектъ права: то, что сегодня не имѣло цѣны, завтра оказывается цѣнностью. Вчера, напр., мой рѣчной песокъ не представлялъ цѣнности, служилъ для меня только помѣхой, и я дозволялъ его брать, кому угодно, а сегодня изобрѣтенъ способъ дѣлать изъ рѣчного песку чрезвычайно твердый и дешевый кирпичъ, и песокъ мой внезапно становится большой цѣнностью. Точно такъ же и снѣгъ станетъ цѣнностью, если я вздумаю воспользоваться имъ для устройства запруды или въ цѣляхъ орошенія моихъ полей. Право не можетъ знать заранѣе, какія вещи, не имѣющія цѣнности въ настоящее время, пріобрѣтутъ ее впослѣдствіи; поэтому, объектами права предметы внѣшняго міра служатъ независимо отъ того, имѣютъ ли они цѣнность, или нѣтъ.

Засимъ приходится указать на одно важное различіе между вещью въ физическомъ и въ юридическомъ смыслѣ. Вещами въ юридическомъ смыслѣ могутъ быть и предметы, физически еще не существующіе, а только ожидаемые — res futurae. Напр., урожай будущаго года, шерсть, которая будетъ получена съ

овецъ, вообще все, что составляетъ естественный приростъ къ существующему имуществу, — можетъ послужить предметомъ юридическихъ сдѣлокъ, договоровъ, стало-быть—объектомъ права. Вещи эти, не будучи еще вещами въ физическомъ смыслѣ, являются вещами въ смыслѣ юридическомъ. Такое различіе объясняется тѣмъ, что господство человѣка, а, слѣдовательно, и его право простирается не только на настоящее, но и на будущее время. *Подъ вещами въ юридическомъ смыслѣ слѣдуетъ понимать всѣ предметы внѣшняго несвободнаго міра, уже существующіе или ожидаемые въ будущемъ, которые могутъ быть подчинены господству лицъ, признаваемыхъ субъектами права.*

Опредѣленіе это нуждается въ разъясненіи. Нѣкоторые юристы считаютъ его неполнымъ въ виду существованія такъ называемыхъ безтѣлесныхъ вещей; подъ безтѣлесными вещами при этомъ разумѣютъ такія, которыя не имѣютъ обособленнаго матеріальнаго бытія, т.-е. не существуютъ какъ отдѣльные предметы видимаго міра. Къ числу такихъ безтѣлесныхъ вещей проф. Звѣревъ относитъ нѣкоторыя свойства, стороны вещей, не имѣющія самостоятельнаго существованія, но обладающія самостоятельною цѣнностью. Таковы, напр., видъ на пейзажъ, слушаніе музыки, катаніе на рѣкѣ, посѣщеніе картинной галлереи. Достаточно, однако, вникнуть въ эти примѣры, чтобы признать понятіе безтѣлесной вещи совершенно несостоятельнымъ. Въ самомъ дѣлѣ, положимъ, что я взялъ билетъ на концертъ Гофмана; является вопросъ, что служитъ объектомъ моего права: залъ ли, въ которомъ будетъ даваться концертъ, рояль ли Беккера или игра Гофмана? Очевидно, игра Гофмана, если послѣдній не выйдетъ, а вышлетъ вмѣсто себя другого музыканта, то я могу потребовать свои деньги обратно. Слѣдовательно, въ такихъ случаяхъ объектами права являются вовсе не вещи или стороны вещей, а *дѣйствія* или самого лица, обладающаго правомъ, или другихъ лицъ (въ приведенномъ примѣрѣ, кромѣ игры Гофмана, объектомъ моего права является еще и *мое дѣйствіе*—занятіе опредѣленнаго мѣста въ залѣ). Поэтому понятіе о безтѣлесныхъ вещахъ слѣдуетъ вовсе выключить изъ правовѣдѣнія.

Какъ сказано, подъ вещами въ юридическомъ смыслѣ дол-

жны быть понимаемы только такіе предметы несвободнаго внѣшняго міра, которые *всецѣло могутъ быть подчинены господству лицъ и могутъ служить въ качествѣ средствъ его цѣлямъ*. Современное право признаетъ, что человѣкъ, будучи самъ лицомъ, не можетъ быть низведенъ на степень средства для цѣлей другого лица и, стало-быть, не можетъ разсматриваться, какъ вещь въ юридическомъ смыслѣ.

Профессоръ Звѣревъ ошибочно исключаетъ изъ числа объектовъ права res extra commercium, т.-е. вещи, которыя исключаются изъ гражданскаго оборота, изъ сферы торговыхъ сдѣлокъ: сюда относятся, напр., человѣкъ и члены его тѣла. Человѣкъ, какъ сказано, не является вещью въ юридическомъ смыслѣ и, потому, дѣйствительно не можетъ быть предметомъ торговыхъ сдѣлокъ: изъ этого, однако, не слѣдуетъ, чтобы онъ не былъ и не могъ быть объектомъ права, ибо въ правѣ семейственномъ, какъ мы увидимъ ниже, объектами права являются мужъ, жена и дѣти.

Тѣмъ болѣе невѣрно утвержденіе, что трупъ и члены человѣческаго тѣла не могутъ быть объектами права. Въ доказательство этого утвержденія проф. Звѣревъ ссылается на тотъ фактъ, что сдѣлки между анатомическимъ театромъ и больнымъ относительно поставки трупа считаются недѣйствительными, и родственники могутъ потребовать трупъ обратно для погребенія. Изъ этого, однако, видно какъ разъ противное тому, что желаетъ доказать Звѣревъ: родственники именно потому и могутъ потребовать трупъ обратно, что онъ представляетъ объектъ ихъ права: трупъ лишь постольку изъемлется изъ гражданскаго оборота, поскольку онъ является объектомъ права опредѣленныхъ лицъ. Напротивъ, при отсутствіи близкихъ родственниковъ, заинтересованныхъ въ погребеніи усопшаго, трупъ можетъ быть даже предметомъ торговаго оборота. Доказательства этого можно найти въ анатомическихъ театрахъ и клиникахъ: здѣсь можно видѣть скелеты и препараты изъ различныхъ частей человѣческаго тѣла, которыя имѣютъ опредѣленную цѣнность и могутъ быть покупаемы. То же самое справедливо и относительно другихъ res extra commercium. Общественные сады, судоходныя рѣки исключаются изъ торговаго оборота потому, что они составляютъ объектъ права государства, города или общины: рав-

нымъ образомъ и священные предметы частными лицами покупаемы быть не могутъ потому, что они являются объектомъ права церкви. Словомъ, res extra commercium потому изъемлются изъ гражданскаго оборота, что составляютъ объектъ чьего-либо исключительнаго права.

Юридическая классификація вещей.

Выяснивъ общее понятіе о вещи въ юридическомъ смыслѣ, обратимся къ юридической классификаціи вещей. Она, понятно, не имѣетъ ничего общаго съ естественно-научной классификаціей ихъ. Послѣдняя подраздѣляетъ предметы внѣшняго міра на роды и виды въ зависимости отъ естественныхъ ихъ свойствъ. Въ юридической же классификаціи естественныя свойства имѣютъ второстепенное значеніе и принимаются во вниманіе лишь постольку, поскольку они вліяютъ на юридическую судьбу вещей, опредѣляютъ ихъ юридическое положеніе и значеніе.

1) Съ юридической точки зрѣнія, вещи раздѣляются прежде всего на *движимыя* и *недвижимыя*. Подъ вещами движимыми обыкновенно разумѣются такія, которыя по самой своей природѣ могутъ быть отдѣлены отъ земли и передвигаться безъ поврежденія своего существа и назначенія. Подъ вещами недвижимыми подразумѣвается обыкновенно земля и все то, что неразрывно связано съ нею физически и юридически. Такъ, напр., все, что растетъ на землѣ, разсматривается, какъ часть земли: растенія, пока они не отдѣлены отъ земли, разсматриваются, какъ составныя ея части. Дома и вообще всѣ возведенныя на землѣ зданія разсматриваются, какъ недвижимость, такъ какъ они связаны съ нею механически, и предполагается, что они не могутъ быть отдѣлены отъ нея безъ поврежденія своего существа и назначенія. Это, разумѣется, нисколько не опровергается тѣмъ, что домъ можетъ быть разобранъ, отдѣленъ по частямъ отъ земли и проданъ на сломъ: домъ сломаный перестаетъ быть домомъ: онъ не можетъ исполнять свое назначеніе иначе, какъ въ связи съ землею, а потому разсматривается, какъ недвижимость. Впрочемъ, съ прогрессомъ цивилизаціи самое понятіе недвижимости начинаетъ подвергаться нѣкоторымъ колебаніямъ. Благодаря

возможности переносить дома съ мѣста на мѣсто безъ всякаго „поврежденія ихъ существа и назначенія“, въ настоящее время самый вопросъ о томъ, составляетъ ли домъ движимость или недвижимость, становится проблематичнымъ. Во всякомъ случаѣ, такіе дома, которые допускаютъ такое перенесеніе, уже не могутъ быть разсматриваемы, какъ вещи недвижимыя по природѣ (naturaliter immobiles). Если они признаются недвижимостью, то только въ силу постановленія законодателя.

Отъ вещей недвижимыхъ по природѣ (naturaliter immobiles) слѣдуетъ отличать вещи юридически недвижимыя (civiliter immobiles). Юридически недвижимыми вещами являются всѣ вещи, отнесенныя сюда законодателемъ, которыя онъ такъ или иначе признаетъ связанными съ землей. Законодатель можетъ признавать недвижимыми даже такіе предметы, которые могутъ быть свободно отдѣлены отъ земли: напр., рыбу въ рѣкѣ, звѣрей въ лѣсу.

Раздѣленіе вещей на движимыя и недвижимыя имѣетъ огромное практическое значеніе. Для недвижимаго имущества существуютъ особыя формы для укрѣпленія его за владѣльцемъ (купчая крѣпость); раздѣленіе это вліяетъ на право наслѣдства: относительно недвижимаго имущества могутъ быть установляемы майораты; напротивъ, относительно движимаго имущества такихъ распоряженій дѣлать нельзя. Наше законодательство различаетъ имущество *родовое* и *благопріобрѣтенное*, при чемъ понятіе родового имущества распространяется только на недвижимыя имущества, а движимое имущество родовымъ быть на можетъ.

2) Далѣе въ юриспруденціи различаются вещи *дѣлимыя* и *недѣлимыя*. Здѣсь опять-таки слѣдуетъ различать дѣлимость физическую отъ дѣлимости въ юридическомъ смыслѣ. Физически всѣ предметы окружающаго міра дѣлимы до безконечности, но съ юридической точки зрѣнія недѣлимы многія вещи, а именно тѣ, которыя не раздѣляются на части безъ поврежденія своего существа и назначенія. Стало-быть, *недѣлимыми признаются тѣ вещи, которыя при раздѣленіи утрачиваютъ существенныя для права свойства цѣлаго.* Книгу, машину, животное нельзя раздѣлить на части безъ того, чтобы онѣ не потеряли своего прежняго значенія.

Недѣлимыя вещи, въ свою очередь, раздѣляются на *простыя*

и *сложныя*. Сложными вещами называется совокупность многихъ отдѣльныхъ вещей, искусственно соединенныхъ между собою въ одно цѣлое и разсматриваемыхъ, какъ единый объектъ права. Сложныя вещи (universitates rerum) бываютъ двухъ родовъ: 1) universitates rerum cohaerentium и 2) universitates rerum distantium. Первыя представляютъ совокупности вещей, соединенныхъ въ одно цѣлое механически и технически и вслѣдствіе этого соединенія утратившихъ индивидуальное, самостоятельное существованіе, напримѣръ: домъ, часовой механизмъ, экипажъ.

Подъ universitates rerum distantium разумѣется такое соединеніе вещей, при которомъ отдѣльныя вещи механически вовсе не связаны между собою, такъ что каждая изъ нихъ представляетъ собою физически обособленное цѣлое, но всѣ вмѣстѣ составляютъ одно идеальное цѣлое по своему назначенію.

Нагляднымъ примѣромъ такихъ вещей можетъ послужить библіотека. Всѣ книги, входящія въ составъ библіотеки, могутъ разсматриваться, какъ отдѣльныя вещи, но онѣ связаны идеально общимъ назначеніемъ и постольку разсматриваются какъ единая сложная вещь, единый объектъ права. Будучи разрознены, онѣ не имѣютъ ни той цѣнности, ни той полезности, какую онѣ имѣютъ въ совокупности въ качествѣ библіотеки. Другимъ примѣромъ universitates rerum distantium можетъ служить музей, картинная галлерея.

3) Не менѣе важное значеніе имѣетъ юридическое раздѣленіе вещей на *главныя и побочныя*. Изъ вещей, соединенныхъ механически или идеально въ одно цѣлое, тѣ, которыя въ самихъ себѣ имѣютъ свое независимое назначеніе, называются главными. Тѣ же вещи, которыя не имѣютъ самостоятельнаго назначенія, а служатъ дополненіями къ другимъ, называются побочными. Значеніе этого дѣленія можетъ быть выяснено на слѣдующемъ примѣрѣ: въ имѣніи земля имѣетъ значеніе главной вещи, а сараи, службы, сельскохозяйственныя орудія—словомъ, всѣ тѣ вещи, коихъ назначеніе заключается въ томъ, чтобы способствовать эксплуатаціи земли, являются вещами побочными. Въ картинѣ главную вещь представляетъ сама картина, а побочную—рамка. Вообще побочными называются такія вещи, которыя по своему назначенію занимаютъ подчиненное положеніе по отношенію къ другимъ вещамъ. Юридическое значеніе раздѣ-

ленія вещей на главныя и побочныя заключается въ томъ, что *вещь побочная слѣдуетъ за судьбой главной вещи:* если продается главная вещь, то вмѣстѣ съ нею продаются и дополняющія ее побочныя вещи; если главная вещь составляетъ недвижимость, то и побочныя вещи, ее дополняющія, разсматриваются, какъ недвижимость, хотя бы по природѣ своей онѣ, взятыя отдѣльно, могли бы разсматриваться, какъ движимости: такъ, напр., зеркала, вдѣланныя въ стѣну дома, электрическія лампочки, прикрѣпленныя къ стѣнамъ, разсматриваются, какъ части вещи недвижимой—дома.

4) Слѣдующую важную категорію вещей составляютъ такъ называемые *плоды* (fructus). Нѣкоторыя вещи, могущія служить объектами права, обладаютъ способностью производить другія вещи, также могущія служить объектами права. *Объекты права, происходящіе такимъ образомъ отъ другихъ объектовъ права, называются плодами.* Понятіе плода въ юридическомъ смыслѣ шире, нежели понятіе плода въ физическомъ смыслѣ. Подъ плодомъ въ смыслѣ юридическомъ разумѣютъ не только произведенія міра животнаго и растительнаго, но и вообще всякіе продукты другихъ вещей, хотя бы между вещью, производящей и произведенной, не было никакой органической связи. На ряду съ плодами естественными право знаетъ и *плоды гражданскіе*, подъ которыми разумѣются доходы, извлекаемые изъ вещей, напр., квартирная плата, получаемая домовладѣльцемъ, аренда и т. п. Впрочемъ, плодами считаются только такіе предметы, которые могутъ быть отдѣлены отъ вещи, ихъ производящей, *безъ уничтоженія* и *безъ поврежденія послѣдней:* напр., мясо и кожа животнаго не будутъ плодомъ животнаго. Плодами могутъ считаться только тѣ вещи, которыя могутъ существовать обособленно отъ производящей ихъ вещи, какъ самостоятельные объекты права. Плодъ только тогда разсматривается, какъ самостоятельная вещь, когда онъ вполнѣ отдѣленъ отъ вещи, его производящей; пока плоды не отдѣлены, они разсматриваются, какъ составныя части другихъ вещей: напр., хлѣбъ на корню разсматривается, какъ составная часть земли.

5) Наконецъ, вещи дѣлятся на *индивидуальныя и родовыя.* Индивидуальными вещами называются такія, коихъ юридическое значеніе обусловливается ихъ особыми, чисто индивидуальными

свойствами, которыя въ другихъ вещахъ не встрѣчаются и дѣлаютъ эти вещи неизмѣнными. Напримѣръ, къ числу индивидуальныхъ вещей принадлежатъ картины Рафаэля, рукопись Пушкина, ботикъ Петра Великаго. Напротивъ, существуютъ вещи, юридическое значеніе которыхъ обусловливается родовыми признаками, общими у нихъ съ другими вещами. Такія вещи измѣряются мѣрою и вѣсомъ. Значеніе, напримѣръ, куска хлѣба опредѣляется родовыми признаками, и всякій такой кусокъ можетъ быть замѣненъ другимъ такого же качества и вѣса. Такое дѣленіе вліяетъ на положеніе вещей въ гражданскомъ оборотѣ. Индивидуальныя вещи вообще не замѣнимы. Поэтому, напр., занять картину Рафаэля безсмысленно, такъ какъ соотвѣтственной цѣнностью ея замѣнить нельзя. Я могу, конечно, взять какую-нибудь статую напрокатъ. Но это будетъ уже не заемъ, а наемъ. Напротивъ, родовыя вещи могутъ быть замѣнены другими однородными, а также могутъ быть предметами займа.

Дѣйствія.

Уже раньше было сказано, что объектами права могутъ служить какъ дѣйствія другого лица, такъ и дѣйствія самого управомоченнаго субъекта. Репненкампфъ и Звѣревъ упускаютъ это изъ виду и считаютъ объектами права только дѣйствія и услуги другихъ лицъ. Не трудно, однако, убѣдиться, въ томъ, что бываютъ случаи, когда объектами права служатъ дѣйствія самого лица управомоченнаго. Это можно наблюдать напр., въ правахъ политическихъ и въ правахъ, вытекающихъ изъ дѣеспособности субъекта. Если я имѣю право выбирать представителей въ думу, земское собраніе, то очевидно, что объектомъ моего права является не дѣйствіе какого-либо другого лица, а мое собственное. Если я совершаю юридическіе акты, подписываю векселя, засѣдаю въ судѣ въ качествѣ сословнаго представителя, подписываю завѣщаніе, то я, очевидно, не получаю никакой услуги отъ другихъ лицъ, и слѣдовательно, объектомъ права въ перечисленныхъ случаяхъ служитъ не что иное, какъ дѣйствіе самого лица, возможность распоряжаться его собственными си-

лами. Предметомъ моего господства, а, слѣдовательно, и объектомъ права могутъ быть не только чужія, но и собственныя мои дѣйствія.

Дѣйствія другихъ лицъ являются объектами права, потому что человѣкъ по природѣ своей существо общественное, не могущее обходиться безъ услугъ другихъ. Въ прежнее время при существованіи рабства, одно лицо находилось въ обладаніи другого; одна сторона получала со стороны другой услуги, не неся соотвѣтствующихъ обязанностей, другая же несла обязанности, но не имѣла правъ. Право современныхъ цивилизованныхъ государствъ не допускаетъ такого полнаго подчиненія одного лица другому, а основано на принципѣ взаимности do, ut des. Поэтому объектами права въ настоящее время могутъ быть только такія дѣйствія другихъ лицъ, которыя совмѣстимы съ ихъ свободою.

Этимъ опредѣляются тѣ требованія, коимъ должны соотвѣтствовать дѣйствія, могущія быть объектами права. Объектами права могутъ служить только дѣйствія, строго опредѣленныя, имѣющія ясно очерченныя границы. Если бы мои требованія по отношенію къ ближнему не имѣли никакихъ границъ, это было бы равнозначительно полному его порабощенію. Я могу требовать отъ него только точно опредѣленныхъ услугъ взамѣнъ столь же точно опредѣленныхъ услугъ съ моей стороны (напр., опредѣленной работы за опредѣленное вознагражденіе). Затѣмъ, не всякія проявленія чужой воли могутъ быть объектами права, а только тѣ, которыя могутъ получить опредѣленное, точное выраженіе во внѣшнихъ дѣйствіяхъ; чувства ближняго, напр., его любовь и благодарность, не могутъ быть объектами права, такъ какъ они не поддаются измѣренію, не могутъ быть выражены въ опредѣленной величинѣ.

Само собой разумѣется, что объектами права могутъ быть только дѣйствія физически выполнимыя, т.-е. такія только дѣйствія, коихъ возможность не исключается законами природы. Наконецъ, чтобы быть объектомъ права, дѣйствіе не должно противорѣчить нормамъ дѣйствующаго права. Очевидно, что никакое право въ мірѣ не признаетъ договора, въ силу котораго одна сторона по требованію другой должна совершить преступленіе.

Лица, какъ объекты права.

На ряду съ вещами и дѣйствіями, объектами права являются и лица. Современное право, разумѣется, не допускаетъ такого господства, при которомъ одно лицо низводится на степень вещи и средства для цѣли другого лица. Современное право мирится только съ такимъ господствомъ одного лица надъ другимъ, при которомъ сохраняется свобода обоихъ. Такое господство мы находимъ, напримѣръ, въ семейныхъ отношеніяхъ. Въ семейныхъ отношеніяхъ жена является объектомъ права мужа, и, наоборотъ: мужъ является объектомъ права жены.

Нельзя сказать, чтобы въ семейныхъ отношеніяхъ объектомъ права служило только то или другое дѣйствіе одного лица въ пользу другого. Права супружескія простираются на такія стороны жизни, которыя не могутъ быть отдѣлены отъ личности, а потому объектами права въ данномъ случаѣ служатъ сами лица, а не ихъ дѣйствія. То же самое вѣрно и по отношенію къ дѣтямъ Права отца и матери простираются на самую личность дѣтей, равно какъ и право дѣтей—на личность родителей. Такое господство одного лица надъ другимъ является взаимнымъ, не исключаетъ личной свободы, а потому оно и допускается современнымъ правомъ. Здѣсь ни одно лицо не служитъ только объектомъ права другого, но одновременно является и объектомъ и субъектомъ права. Если мужъ имѣетъ право исключительнаго обладанія своей женой, то и обратно, жена пользуется такимъ же правомъ относительно своего мужа: этого права не можетъ уже имѣть никакая другая женщина. Если родители имѣютъ право на повиновеніе дѣтей, то и послѣднія имѣютъ право на соотвѣтственныя дѣйствія родителей, которые обязаны содержать и воспитывать ихъ. Разумѣется, свобода лица въ семейныхъ отношеніяхъ совмѣстима только съ моногамической формой брака, почему моногамія и есть единственная форма брака, признаваемая современнымъ правомъ. Если мужъ обладаетъ исключительнымъ правомъ на жену, то свобода ея этимъ не уничтожается, ибо и она имѣетъ такое же исключительное право на своего мужа. Между тѣмъ, въ тѣхъ странахъ, гдѣ господствуетъ полигамія, только мужъ пользуется правомъ исключительнаго обла-

данія женой, а положеніе жены относительно мужа такого характера не имѣетъ. При полигаміи нѣтъ взаимности въ господствѣ, господство является одностороннимъ, вслѣдствіе чего полигамическая форма брака влечетъ за собой рабское, приниженное положеніе женщины.

Юридическіе факты.

Права находятся въ состояніи безпрерывнаго движенія: они возникаютъ, переходятъ отъ однихъ лицъ къ другимъ, непрестанно измѣняютъ свой видъ. Все это происходитъ подъ вліяніемъ юридическихъ фактовъ. Что же такое юридическій фактъ? Обыкновенно подъ именемъ юридическаго факта разумѣется всякое событіе, за которымъ признается способность устанавливать или прекращать права. Это опредѣленіе, однако, страдаетъ неточностью. Событія—мимолетны, но право можетъ измѣняться не только вслѣдствіе мимолетныхъ событій, но и подъ вліяніемъ длящихся состояній. Право, конечно, можетъ измѣниться вслѣдствіе такого мимолетнаго событія, какъ смерть; но оно можетъ измѣниться и вслѣдствіе такихъ длящихся состояній, какъ чье-либо десятилѣтнее давностное владѣніе или пятилѣтнее безвѣстное отсутствіе. Поэтому, *подъ юридическими фактами надо разумѣть всѣ состоянія и событія дѣйствительности, которымъ свойственно устанавливать и прекращать права.*

Наступленіе юридическаго факта всегда вызываетъ примѣненіе опредѣленной нормы объективнаго права. Положимъ, я достигъ гражданскаго совершеннолѣтія; это—фактъ, который тотчасъ вызываетъ примѣненіе ко мнѣ нормъ, установляющихъ права и обязанности, связанныя съ совершеннолѣтіемъ: съ одной стороны, онъ устанавливаетъ мою дѣеспособность, съ другой—возлагаетъ на меня обязанность отбыть воинскую повинность. Точно такъ же и смерть относится къ числу юридическихъ фактовъ; послѣдствіемъ смерти является примѣненіе нормы объективнаго права, опредѣляющей права наслѣдниковъ. Обыкновенно примѣненіе юридической нормы зависитъ не отъ одного только факта, а отъ множества фактическихъ условій. Такъ, напримѣръ, для примѣненія нормъ наслѣдственнаго права недостаточно, чтобы

наслѣдодатель умеръ: надо, чтобы смерть его была засвидѣтельствована офиціально. Недостаточно также, чтобы было сдѣлано завѣщаніе, скрѣпленное подписью наслѣдодателя: необходимо, чтобы завѣщаніе было составлено въ здравомъ умѣ и въ твердой памяти. Обыкновенно примѣненіе правовой нормы зависитъ не отъ одного факта, а отъ цѣлой *совокупности фактическихъ предположеній.*

Юридическіе факты дѣлятся на *зависящіе и независящіе отъ человѣческой воли.* Тѣ и другіе могутъ быть согласны или несогласны съ правомъ. Стихійныя силы природы не могутъ совершать правонарушеній, но могутъ производить такъ называемое *неправомѣрное состояніе,* т.-е. создавать положеніе вещей, противорѣчащее праву. Положимъ, напр., что находящаяся на моей землѣ гора, вслѣдствіе таянія снѣга ежегодно сползаетъ и угрожаетъ завалить усадьбу моего сосѣда. Въ данномъ случаѣ мы имѣемъ дѣло съ неправомѣрнымъ состояніемъ, т.-е. съ такимъ положеніемъ вещей, которое противорѣчитъ праву сосѣда. Сосѣдъ, поэтому, получаетъ право требовать отъ меня принятія мѣръ для предотвращенія грозящей опасности (напр., устройства дренажа); если же я не приму никакихъ мѣръ, и обвалъ произойдетъ, то сосѣдъ мой имѣетъ право взыскать съ меня причиненные ему убытки. Другой примѣръ: разлившаяся рѣка унесла мой лѣсъ и выбросила его на берегъ сосѣда; здѣсь опять-таки возникаетъ неправомѣрное состояніе, и я могу требовать отъ сосѣда возвращенія принадлежащаго мнѣ лѣса.

Другая категорія фактовъ, не зависящихъ отъ человѣка, не противорѣчитъ праву, не порождаетъ неправомѣрнаго состоянія, не вызываетъ возникновенія права. Къ числу такихъ фактовъ принадлежитъ, напр., смерть, которая вызываетъ возникновеніе правъ наслѣдниковъ умершаго, пожаръ въ застрахованномъ зданіи, вызывающій возникновеніе права на полученіе страховой преміи.

Факты, зависящіе отъ воли людей, или *дѣйствія* раздѣляются на *положительныя* и *отрицательныя.* Сущность вторыхъ заключается въ воздержаніи отъ дѣйствія. Я могу пріобрѣсти или утратить право посредствомъ совершенія того или другого положительнаго дѣйствія; но я могу утратить право еще и вслѣдствіе несовершенія дѣйствія, необходимаго для сохраненія

права. Напримѣръ, просрочивъ вексель, я могу утратить право на полученіе долга; я могу потерять право на обмѣнъ старыхъ кредитныхъ бумажекъ на новыя, если пропущу установленный для того срокъ. Юридическимъ фактомъ въ этихъ случаяхъ является несовершеніе дѣйствія, необходимаго для сохраненія права. Если я въ теченіе извѣстнаго срока не препятствую другому лицу распоряжаться моимъ имуществомъ, какъ его собственностью, то это лицо пріобрѣтаетъ право собственности на мое имущество посредствомъ давностнаго владѣнія, тогда какъ я теряю свое право въ силу воздержанія отъ дѣйствій, необходимыхъ для сохраненія права.

Юридическіе факты, зависящіе отъ человѣческой воли, раздѣляются на *правомѣрные* и *неправомѣрные*. Неправомѣрныя дѣйствія, правонарушенія—создаютъ рядъ новыхъ правъ—притязаній со стороны лица, коего право нарушено; лицо это можетъ требовать возстановленія нарушеннаго права, вознагражденія за причиненные убытки, наказанія виновнаго. Правонарушеніе можетъ выражаться какъ въ дѣйствіи положительномъ, такъ и въ отрицательномъ дѣйствіи, т.-е. въ воздержаніи отъ дѣйствій; примѣромъ правонарушеній послѣдняго рода могутъ послужить: отказъ отъ правосудія, непринятіе желѣзнодорожнымъ начальствомъ требуемыхъ мѣръ предосторожности, вслѣдствіе чего произошло несчастіе съ людьми, порча товаровъ и т. п.

Правомѣрныя положительныя дѣйствія людей бываютъ опять-таки двухъ родовъ. Если эти дѣйствія носятъ частный характеръ, то они суть юридическіе акты. Если же дѣйствіе совершено должностнымъ лицомъ по дѣлу службы и направлено къ осуществленію публично-правовыхъ цѣлей, то это будетъ *распоряженіе*. Юридическіе акты могутъ быть односторонними или двусторонними: односторонніе акты выражаютъ волю одного лица (завѣщаніе, дареніе), а двусторонніе служатъ проявленіемъ двухъ или болѣе воль (купля, договоръ).

Для совершенія юридическихъ актовъ законъ устанавливаетъ опредѣленный способъ, при чемъ соблюденіе этого способа во всѣхъ случаяхъ даетъ возможность удостовѣриться въ дѣйствительности совершенія акта. Но въ иныхъ случаяхъ соблюденіе закономъ установленной формы необязательно: въ другихъ случаяхъ соблюденіе формы необходимо и обязательно, и несоблю-

деніе ея дѣлаетъ ничтожнымъ весь актъ. Договоръ о наймѣ, напр., можетъ быть заключенъ и въ устной и въ письменной формѣ, напротивъ, покупка недвижимаго имущества должна быть засвидѣтельствована въ письменной формѣ, установленной закономъ, именно въ формѣ купчей крѣпости, и при несоблюденіи этого условія покупка недѣйствительна.

Юридическія дѣйствія могутъ быть совершаемы какъ самими заинтересованными лицами, такъ и ихъ представителями. Представительство въ однихъ случаяхъ является *добровольнымъ*, въ другихъ — *необходимымъ*. Если лицо дѣеспособное, которое само можетъ совершать юридическія дѣйствія, уполномочиваетъ на совершеніе ихъ другое лицо вмѣсто себя, то такое представительство будетъ добровольнымъ. Но дѣти, сумасшедшіе, въ силу необходимости, осуществляютъ свои права не иначе, какъ черезъ представителей, ибо сами они дѣеспособностью не обладаютъ. Въ этомъ случаѣ представительство является необходимымъ. Равнымъ образомъ и юридическія лица осуществлять свои права могутъ только черезъ представителей, почему и здѣсь представительство носитъ характеръ необходимости.

Классификація юридическихъ отношеній. Право частное и публичное.

Мы ознакомились съ природою юридическихъ отношеній, съ ихъ составными элементами, съ тѣми фактами, отъ которыхъ зависитъ вообще измѣненіе, прекращеніе и возникновеніе частныхъ правъ; чтобы окончить отдѣлъ о правѣ въ субъективномъ смыслѣ, остается изложить ученіе о классификаціи юридическихъ отношеній. Всѣ вообще юридическія отношенія дѣлятся на частныя и публичныя: такая классификація въ настоящее время является общепринятою. Но вопросъ объ основаніи такого дѣленія, о тѣхъ признакахъ, по которымъ можно отличить право публичное отъ права частнаго, остается спорнымъ и до нашихъ дней. Самымъ распространеннымъ ученіемъ остается то, которое было формулировано еще Кантомъ, а затѣмъ въ нѣсколько измѣненномъ видѣ было изложено Пухтой. По мнѣнію Пухты, каждое данное право должно разсматриваться, какъ частное или

публичное, въ зависимости отъ того, принадлежитъ ли оно лицу, какъ индивидууму, или, какъ члену организованнаго общества; въ первомъ случаѣ мы имѣемъ дѣло съ правомъ частнымъ, во второмъ—съ правомъ публичнымъ: напр., мое право собственности принадлежитъ мнѣ, какъ индивидууму—это частное право, а мое право участвовать въ дворянскихъ выборахъ принадлежитъ мнѣ, какъ члену дворянскаго сословія—это публичное право, точно такъ же публичнымъ является, напр., право француза или англичанина выбирать представителей въ парламентъ, какъ какъ оно принадлежитъ ему, какъ гражданину конституціоннаго государства; въ обоихъ названныхъ случаяхъ лицо обладаетъ правомъ, какъ членъ извѣстнаго общественнаго цѣлаго. Напротивъ, въ сферѣ частнаго права лицо дѣйствуетъ по собственному своему праву, а не по праву какого-нибудь общественнаго цѣлаго.

Однако, такое объясненіе Пухты вызываетъ существенныя возраженія. Какъ уже неоднократно было выше сказано, не существуетъ вообще правъ, которыя принадлежали бы лицу, какъ изолированному индивидууму; всѣ права, въ томъ числѣ и частныя, принадлежатъ лицу по отношенію къ другимъ лицамъ, по отношенію къ обществу. Въ изолированномъ состояніи человѣкъ не имѣетъ вообще никакихъ правъ: поэтому нельзя говорить о частномъ правѣ, что оно принадлежитъ человѣку, какъ изолированному индивидууму. Далѣе, ученіе Пухты неосновательно еще и потому, что носителемъ частныхъ правъ можетъ быть не только отдѣльный человѣкъ, но и общество и государство: когда, напр., государство заключаетъ съ какимъ-нибудь подрядчикомъ, договоръ о поставкѣ сухарей въ армію или заказываетъ частному заводу пушки, то здѣсь мы имѣемъ, несомнѣнно, частно-правовое отношеніе, и государство является здѣсь по отношенію къ заводчику и подрядчику субъектомъ частнаго права, несмотря на то, что оно дѣйствуетъ по праву цѣлаго. Значитъ, дѣленіе правъ на частныя и публичныя не зависитъ отъ того, кто является ихъ субъектомъ.

Въ противоположность мнѣнію Канта и Пухты, Савиньи и Шталь видятъ основаніе этого дѣленія правъ въ различіи цѣлей, которымъ служитъ то или иное право: если цѣлью права является то или другое соціальное цѣлое (сословіе, народъ, государство)?

то такое право должно быть, по мнѣнію Савиньи, признано правомъ публичнымъ; если же цѣлью права является индивидуумъ, то это—право частное. Въ правѣ государственномъ, которое является частью права публичнаго, государство—есть цѣль,—здѣсь человѣкъ играетъ второстепенную роль по отношенію къ государственному цѣлому; въ правѣ частномъ, наоборотъ, индивидуумъ—есть цѣль, а государство — средство. Въ этомъ, по Савиньи, и заключается различіе между правомъ публичнымъ и правомъ частнымъ.

Это ученіе при ближайшемъ разсмотрѣніи также оказывается несостоятельнымъ: можно указать много случаевъ, гдѣ цѣль правомочія является цѣлью общественною, а правомочіе тѣмъ не менѣе носитъ характеръ частнаго права; напр., общество желѣзныхъ дорогъ, несомнѣнно, преслѣдуетъ публичныя цѣли, однако, оно ради этихъ цѣлей вступаетъ въ цѣлый рядъ частноправовыхъ отношеній, (напр., съ подрядчиками, рабочими и т. п.). Наконецъ, эта теорія Савиньи, какъ и теорія Пухты, не объясняетъ намъ, какимъ образомъ государство можетъ быть субъектомъ частнаго права: когда государство заказываетъ пушки, то мы имѣемъ дѣло съ общественною цѣлью—удачное исполненіе заказа можетъ имѣть вліяніе на судьбы цѣлой арміи: однако, несмотря на общественный характеръ цѣли, мы имѣемъ здѣсь случай частно-правового отношенія государства къ пушечному заводу. Значитъ, частное право отличается отъ публичнаго не по цѣли, которой служитъ то или иное право; мы должны, поэтому, искать другихъ основаній для даннаго дѣленія.

Единственнымъ основаніемъ для дѣленія правъ на частныя и публичныя является характеръ самого правоотношенія между отдѣльнымъ лицомъ и тѣмъ или другимъ соціальнымъ цѣлымъ. Всякое право, будь то частное или публичное право, заключаетъ въ себѣ отношеніе какого-нибудь лица не только къ другимъ лицамъ, но и къ соціальному цѣлому, общественному или государственному организму: напр., мое частное право на домъ заключаетъ въ себѣ не только притязаніе, обращенное ко всѣмъ людямъ, чтобы они не нарушали моего права, но также и требованіе, чтобы опредѣленное государство охраняло мою собственность. Въ зависимости отъ того, каково отношеніе лица къ соціальному цѣлому въ каждомъ конкретномъ случаѣ, право будетъ

частнымъ или публичнымъ. Для существованія всякаго общественнаго организма, въ частности государства, требуется, чтобы цѣлое господствовало надъ частью, чтобы общество господствовало надъ личностью. Гдѣ нѣтъ такого господства съ одной стороны и подчиненія съ другой, тамъ не будетъ ни права, ни организованнаго общества, а будетъ анархія. Но подчиненіе лица государству должно имѣть извѣстныя границы: лицо должно подчиняться государству лишь постольку, поскольку это необходимо для осуществленія цѣлей соціальнаго организма, для его существованія и процвѣтанія. Безграничное господство государства надъ личностью равнялось бы полному рабству индивидуума, а такое безправіе вовсе не нужно для цѣлей общества: господство государства надъ личностью не простирается на всѣ стороны существованія личности, а только на нѣкоторыя его стороны— у всякаго свободнаго лица есть сфера, гдѣ оно является независимымъ. Тѣ права, гдѣ индивидуальное лицо является самостоятельнымъ субъектомъ права, суть права частныя, а тѣ права, гдѣ отдѣльное лицо фигурируетъ, какъ подчиненная часть соціальнаго цѣлаго,—права публичныя.

При такомъ толкованіи тѣ затрудненія, съ которыми сталкиваются ученія Пухты, Савиньи и Шталя, не представляются непреодолимыми. Это объясненіе дѣлаетъ понятнымъ, почему государство можетъ быть субъектомъ частнаго права: до извѣстныхъ предѣловъ государство господствуетъ надъ личностью и имуществомъ каждаго изъ насъ—всѣ мы должны отбыть воинскую повинность, платить подати и т. д.,—здѣсь государство осуществляетъ свое публичное право, а мы осуществляемъ наши публично-правовыя обязанности. Но это право государства не простирается ни на всю нашу личность, ни на все наше имущество. Для осуществленія публичныхъ цѣлей государства вовсе не требуется, чтобы отдѣльное лицо отдавало ему весь свой трудъ, все свое имущество: для этихъ цѣлей не требуется, напр., чтобы подрядчики ставили даромъ сухари для арміи, заводы отливали даромъ пушки и т. д. Въ извѣстныхъ предѣлахъ отдѣльныя лица являются полными хозяевами своего имущества и своего труда. Всѣ граждане одинаково обязаны отбывать повинности и платить налоги въ пользу государства: если же государство потребуетъ отъ извѣстныхъ лицъ, напр., отъ подрядчика

или владѣльца пушечнаго завода, какихъ-либо услугъ сверхъ того, что они обязаны дѣлать для него, какъ подданные, то оно должно за это платить; а заплатить—значитъ, признать, что въ данномъ случаѣ и подрядчикъ и владѣлецъ пушечнаго завода являются по отношенію къ государству вполнѣ самостоятельными субъектами правъ, которые могутъ отдать или не отдать ему свой трудъ и свое имущество, могутъ оказать или не оказать ему извѣстныя услуги. Здѣсь государство не совершаетъ акта господства надъ лицомъ, а *договаривается* съ нимъ. — А гдѣ государство вступаетъ въ договоръ съ лицомъ, пользуется его услугами, оказывая ему взамѣнъ того равноцѣнныя услуги, тамъ и само государство фигурируетъ, какъ субъектъ частнаго права.

Каковы же вообще предѣлы господства государства надъ личностью? Эти предѣлы не представляютъ неподвижной величины: въ процессѣ историческаго развитія они безпрестанно измѣняются; поэтому, многія отношенія, являющіяся въ данную эпоху отношеніями частно-правовыми, могутъ впослѣдствіи пріобрѣсти публично-правовой характеръ и наоборотъ. Сфера частнаго права въ древней Греціи была несравненно уже, чѣмъ въ наше время: такъ, спартанскій гражданинъ не могъ продать принадлежащаго ему участка земли, такъ какъ земля считалась собственностью государства, а граждане считались только пользователями, при чемъ за это пользованіе они платили государству обязательной службой. Наоборотъ, въ средніе вѣка сфера частнаго права была несравненно шире, чѣмъ въ наши дни: самое территоріальное верховенство феодальнаго сюзерена смѣшивалось съ его частными владѣльческими правами на землю: въ средніе вѣка самыя отношенія монарха — сюзерена къ его вассаламъ принимали форму частнаго договора: онъ покупалъ ихъ службу, раздавая имъ земельныя угодья. Словомъ, границы частнаго и публичнаго права въ дѣйствительности безпрестанно измѣняются. Въ исторіи однѣ эпохи характеризуются преобладаніемъ начала индивидуальной свободы: другія же, напротивъ того, характеризуются преобладаніемъ цѣлаго надъ частью, стѣсненіемъ индивидуальной свободы въ пользу общества; соотвѣтственно съ этимъ публичное право то совершаетъ захваты изъ области частнаго права, то наоборотъ. Чтобы различать въ каждомъ данномъ случаѣ, что относится къ той и къ другой области,

слѣдуетъ помнить, что частное правоотношеніе есть то, гдѣ частное лицо фигурируетъ. какъ самостоятельный субъектъ права; публичное правоотношеніе, напротивъ. есть то, гдѣ частное лицо фигурируетъ, лишь какъ подчиненная часть соціальнаго цѣлаго. Изъ этого опредѣленія нетрудно вывести всѣ вообще особенности какъ частнаго, такъ и публичнаго права.

Въ области частно-правовыхъ отношеній частное лицо является самостоятельнымъ распорядителемъ своего права. Будучи субъектомъ частнаго права, я свободенъ пользоваться моими правами или нѣтъ, сохранять ихъ за собою или передавать другому лицу. Вообще нормы частно-правового характера не даютъ указаній, какъ индивидуумъ долженъ пользоваться предоставленными ему правами, а лишь полагаютъ ему извѣстные предѣлы, при чемъ въ этихъ предѣлахъ отдѣльное лицо вполнѣ самостоятельно. Положимъ, я владѣю домомъ. Конечно, государство кладетъ опредѣленныя границы моему господству надъ домомъ: я обязанъ платить казенные и городскіе налоги, не долженъ нарушать строительнаго устава: я долженъ принимать предохранительныя мѣры противъ пожара, соблюдать извѣстныя гигіеническія условія. Здѣсь мое частное право ограничено опредѣленными нормами: но въ очерченныхъ этими нормами предѣлахъ я являюсь совершенно самостоятельнымъ и независимымъ субъектомъ права. Право не опредѣляетъ, долженъ ли я жить самъ въ своемъ домѣ, или отдавать его внаймы, или, наконецъ, пожертвовать его на какое-нибудь благотворительное учрежденіе. Въ сферѣ частно-правовыхъ отношеній главная функція правовыхъ нормъ заключается въ обезпеченіи лицу мирнаго пользованія извѣстной сферой внѣшней свободы.

Совсѣмъ иное положеніе занимаетъ частное лицо въ публичномъ правѣ: тутъ оно не является самостоятельнымъ распорядителемъ своего права. Юридическія нормы опредѣляютъ самую цѣль, которой должны служить публичныя права, а цѣль эта — всегда общественная, публичная. Я не могу отказать другому или уступить сословныхъ правъ, напримѣръ, правъ дворянства, потому что мое дворянское званіе не составляетъ частнаго достоянія: оно принадлежитъ мнѣ, какъ члену дворянскаго сословія. Точно такъ же губернаторъ не можетъ передать своей губернаторской власти кому-либо другому, потому что его право

не есть его частное достояніе. Цѣль, которой служитъ частное правомочіе, зависитъ отъ доброй воли самого лица — правообладателя, тогда какъ цѣль правомочія публичнаго заключается въ выполненіи лицомъ извѣстныхъ общественныхъ обязанностей. Поэтому, нормы публичнаго права точно опредѣляютъ, какъ лицо должно пользоваться своими правами, при чемъ оно не можетъ ими не пользоваться: губернаторъ, напримѣръ, не можетъ не пользоваться своимъ правомъ управлять губерніей; ротный командиръ не можетъ не пользоваться своимъ правомъ командовать ротой; профессоръ не можетъ не пользоваться своимъ правомъ читать лекціи. Обязанность пользоваться правами присуща большей части публичныхъ правъ, тогда какъ по отношенію къ частному праву такой обязанности не существуетъ.

Изъ самаго существа публичнаго права вытекаетъ, что субъектами всякаго публичнаго правомочія являются непремѣнно два лица—тотъ или другой индивидуальный носитель правомочія и то соціальное цѣлое, въ права коего облекается индивидъ. Въ каждомъ публичномъ правомочіи субъектомъ непремѣнно является, во-первыхъ, та или другая общественная группа, а во-вторыхъ, индивидъ, черезъ котораго соціальное цѣлое осуществляетъ свои права. Когда я пользуюсь моимъ правомъ избирать дворянскаго предводителя, субъектомъ права являюсь не только я самъ, но и дворянское сословіе въ моемъ лицѣ: когда я засѣдаю въ судѣ въ качествѣ присяжнаго засѣдателя, государство въ моемъ лицѣ творитъ правосудіе. Въ правѣ частномъ такое раздвоеніе субъектовъ права такъ же возможно, но не необходимо. Въ правѣ частномъ физическое лицо также можетъ дѣйствовать черезъ представителя (напр., черезъ повѣреннаго), но оно можетъ дѣйствовать и по собственному праву, тогда какъ въ правѣ публичномъ физическое лицо всегда является выразителемъ правъ соціальнаго цѣлаго.

Изъ сказаннаго выше вытекаютъ нѣкоторыя особенности публично-правовыхъ институтовъ по сравненію съ частно-правовыми. Такъ, съ точки зрѣнія вышеизложеннаго опредѣленія легко объяснить, почему въ публичномъ правѣ законъ имѣетъ обратное дѣйствіе, а въ правѣ гражданскомъ онъ его не имѣетъ. Въ публичномъ правѣ отдѣльное лицо не является самостоятельнымъ субъектомъ права, за нимъ стоитъ общество, государ-

ство, по праву коего дѣйствуетъ лицо: вотъ почему государство всегда можетъ упразднить публичное правомочіе всякаго входящаго въ его составъ лица. Напротивъ, въ гражданскомъ правѣ лицо фигурируетъ, какъ самостоятельный субъектъ права: частное правомочіе составляетъ ту границу, предѣлъ, за которую не должно простираться господство государства; вотъ почему въ гражданскомъ правѣ новый законъ не поражаетъ правъ, пріобрѣтенныхъ при старомъ законѣ, т.-е. не имѣетъ обратнаго дѣйствія. Другая особенность публичнаго права заключается въ томъ особомъ положеніи, которое занимаютъ юридическія лица публично-правового порядка. Юридическія лица публично-правового порядка, въ отличіе отъ юридическихъ лицъ частно правового порядка, не могутъ прекратить существованія по волѣ ихъ физическихъ представителей. Университетъ, напр., не можетъ прекратить своего существованія въ силу даже единогласнаго приговора профессоровъ и университетскихъ властей, потому что послѣднія служатъ выразителями не своего частнаго права, а права государства, которое поручило имъ управленіе дѣлами университета и преподаваніе въ немъ.

Другой примѣръ, на которомъ можно наглядно выяснить различіе между публичнымъ и частнымъ правомъ, это—различіе въ положеніи сторонъ въ гражданскомъ и уголовномъ процессѣ. Въ гражданскомъ процессѣ идетъ споръ о частномъ правѣ. Положимъ, я вчиняю искъ о спорномъ участкѣ земли или требую отъ сосѣда вознагражденія за вредъ, причиненный имъ моимъ владѣніямъ. Тутъ споръ идетъ только о моемъ частномъ правѣ, при чемъ общественный интересъ въ немъ вовсе не замѣшанъ: для общества совершенно безразлично, буду ли я или не буду искать съ сосѣда убытки: прощу его, или не прощу. Это—мое частное дѣло и мое частное право, относительно коего я являюсь вполнѣ самостоятельнымъ субъектомъ. Вообще во всякихъ спорахъ о частномъ правѣ частныя лица, стороны, играютъ въ высокой степени самостоятельную роль: отъ нихъ зависитъ начать процессъ или прекратить его въ любой его стадіи. Иное положеніе занимаютъ стороны въ процессѣ уголовномъ. Тутъ, кромѣ обвиняемаго и потерпѣвшаго, выступаетъ на сцену отличный отъ нихъ субъектъ права—общество, безопасности котораго угрожаетъ злая воля преступника, посягающаго противъ

порядка, установленнаго общественнымъ авторитетомъ. Общество не можетъ оставаться равнодушнымъ къ факту уголовнаго преступленія. Прощу ли я или не прощу человѣку, посягнувшему на мою жизнь или причинившему мнѣ увѣчья,—обществу до этого нѣтъ дѣла: оно не можетъ допустить, чтобы безнаказанно совершались преступленія,—иначе воцарится анархія, и наступитъ конецъ обществу. Въ уголовномъ дѣлѣ необходимо присутствуетъ публично-правовой элементъ—общественный интересъ, тогда какъ въ гражданскомъ процессѣ этотъ интересъ отсутствуетъ: вотъ почему стороны не могутъ играть въ немъ той самостоятельной роли, которая составляетъ особенность процесса гражданскаго. Уголовныя дѣла, правда, могутъ начинаться и по жалобѣ потерпѣвшаго лица, но они могутъ начаться и безъ всякой жалобы, по иниціативѣ уполномоченныхъ на то органовъ власти. Разъ начатъ уголовный процессъ, онъ уже не можетъ прекратиться вслѣдствіе примиренія сторонъ.

Общество.

Разсматривая право въ объективномъ и субъективномъ смыслѣ, мы видѣли, что право есть общественное явленіе, не могущее осуществляться внѣ общества, что общество немыслимо безъ права, какъ и право немыслимо безъ общества. Разсматривая позитивное право, какъ порядокъ, установленный общественнымъ авторитетомъ, мы должны были ввести понятіе общества въ самое опредѣленіе права. Намъ остается теперь выяснить, что такое общество. Весьма распространенное воззрѣніе, представителями котораго являются въ Англіи—Гербертъ Спенсеръ, а въ Германіи—Лиліенфельдъ, разсматриваютъ общество какъ организмъ.

Нѣкоторые изъ новѣйшихъ сторонниковъ этого ученія считаютъ его весьма новымъ. Впрочемъ, такъ думаютъ не одни его сторонники: проф. Коркуновъ, напр., который полемизируетъ противъ органической теоріи, полагаетъ, что она возникла не ранѣе конца XVIII столѣтія. Однако, такое мнѣніе ошибочно, потому что органическое воззрѣніе на общество не

было чуждо и древнимъ. Еще Аристотель сравнивалъ государство съ живымъ тѣломъ и на этомъ основаніи отрицалъ возможность существованія человѣка, какъ существа изолированнаго. Какъ руки и ноги, отнятыя отъ человѣческаго тѣла, не могутъ вести самостоятельнаго существованія, такъ и человѣкъ не можетъ существовать внѣ государства. Наконецъ, самому профессору Коркунову извѣстно, что Платонъ уподобляетъ общество человѣческому тѣлу въ своемъ діалогѣ „Государство". Сравненіе государства съ организмомъ напрашивается само собой, а потому въ древности оно было въ обращеніи не только среди философовъ: извѣстно, что патрицій Мененій Агриппа воспользовался этимъ сравненіемъ, чтобы убѣдить плебеевъ возвратиться въ Римъ, когда они, возмущенные поведеніемъ децемвировъ, удалились на Священную гору. Въ древнихъ христіанскихъ произведеніяхъ, начиная съ посланій апостола Павла, безпрестанно встрѣчается сравненіе церкви съ тѣломъ: глава церкви—Христосъ, а вѣрующіе—члены церкви—тѣла Христова. Древнимъ хорошо было извѣстно, что между отдѣльными членами существуетъ раздѣленіе труда, какъ и между органами тѣла. Профессоръ Коркуновъ находитъ, что всѣ эти сравненія чрезвычайно далеки отъ органической теоріи въ томъ смыслѣ, какъ она понимается нынѣ. Въ дѣйствительности, однако, древніе не знали только терминовъ „организмъ", „органическій" въ томъ смыслѣ, какъ они употребляются теперь; но они сравнивали общество съ живымъ тѣломъ, и за этимъ сравненіемъ скрывается воззрѣніе, въ существенныхъ чертахъ сходное съ тѣмъ, которое высказывается новѣйшими сторонниками органической теоріи.

Какъ теперь, такъ и въ древности тѣ, кто сравнивалъ общество съ „живымъ тѣломъ" или организмомъ, хотѣли этимъ сказать, что, какъ члены живого организма по природѣ связаны въ одно цѣлое и внѣ единства этого живого цѣлаго существовать не могутъ, такъ и человѣкъ по природѣ составляетъ часть живого цѣлаго высшаго порядка—общественнаго тѣла или организма: человѣкъ, отрѣшенный отъ всякихъ общественныхъ связей, такъ же немыслимъ, какъ рука или нога, отсѣченная отъ тѣла,—въ этомъ заключается тотъ элементъ органическаго воззрѣнія на общество, который былъ извѣстенъ уже древнимъ.

Въ исторіи философіи органическому воззрѣнію на общество всегда противополагалось *механическое* воззрѣніе. Которое изъ двухъ воззрѣній древнѣе, рѣшить трудно. Не подлежитъ сомнѣнію тотъ фактъ, что уже софисты, противъ которыхъ полемизировалъ Сократъ, были сторонниками чисто механическаго воззрѣнія; Сократъ же противополагалъ имъ воззрѣніе органическое. А именно, софисты учили, что общество—искусственное созданіе, произвольное установленіе людей. Первоначально люди жили разрозненно, впослѣдствіи же, въ виду выгодъ такого изолированнаго состоянія, они вошли въ соглашеніе между собой, образовали общество и государство, создали законы и власть. Словомъ, софисты понимали общество какъ искусственный механизмъ, созданный человѣкомъ: съ ихъ точки зрѣнія человѣкъ такъ же возможенъ въ изолированномъ, какъ и въ общественномъ состояніи.

Такого же механическаго воззрѣнія придерживался Эпикуръ, такъ же понимали общество и многіе мыслители новаго времени. Рядъ теоретиковъ естественнаго права XVII и XVIII вв. придерживался того мнѣнія, что общественному состоянію человѣчества исторически предшествовало состояніе *естественное*, когда люди жили разрозненно; общество и государство были искусственно созданы людьми посредствомъ общественнаго договора: сознавши въ опредѣленный моментъ невыгоды изолированнаго естественнаго состоянія, люди согласились выйти изъ него—составили общество, установили власти, создали весь юридическій порядокъ.

Въ XVII и XVIII столѣтіяхъ господство такого воззрѣнія на происхожденіе общества было тѣсно связано съ вѣрой во всемогущество человѣческаго разума, въ его творческую способность. Старымъ теоретикамъ естественной школы вообще чужда была идея преемственной связи поколѣній. Они вѣрили, что человѣчество можетъ совершенно отрѣшиться отъ всѣхъ исторически сложившихся преданій. Общество, какъ механически скрѣпленное зданіе, можетъ быть разрушено до основанія, разобрано на части и затѣмъ—вновь построено въ любомъ стилѣ.

Какъ только въ началѣ XIX в. возникаетъ реакція новѣйшаго историзма противъ раціонализма старой естественной школы, на смѣну механическому пониманію общества является органи-

ческое воззрѣніе. Въ началѣ XIX столѣтія цѣлый рядъ противниковъ естественной школы—богословствующіе юристы, реакціонеры всѣхъ возможныхъ оттѣнковъ и, наконецъ, корифеи исторической школы сходятся въ одномъ общемъ положеніи, что общество не есть искусственное созданіе людей. Не общество есть продуктъ свободнаго творчества человѣка, а, наоборотъ, человѣкъ есть продуктъ исторически сложившихся общественныхъ условій, опредѣленной исторической среды, часть соціальнаго организма, подчиненная законамъ цѣлаго. Въ настоящее время чисто механическое воззрѣніе на общество, можно сказать, окончательно сошло со сцены. Этому способствовали, съ одной стороны, успѣхи новѣйшей исторической науки, а съ другой стороны—новѣйшія психологическія изслѣдованія.

Историческія изслѣдованія XIX вѣка неопровержимо доказали, что общественный строй не есть продуктъ свободнаго творчества человѣческаго разума, а представляетъ результатъ необходимаго закономѣрнаго развитія человѣчества. Развитіе человѣческаго общества такъ же, какъ и развитіе животнаго организма, подчиняется необходимымъ законамъ, коихъ не властна уничтожить или измѣнить человѣческая воля. Культурная работа каждаго новаго поколѣнія составляетъ необходимое продолженіе культурной работы предшествующихъ поколѣній. Между отдѣльными поколѣніями существуетъ тѣснѣйшая связь историческаго преемства. Самыя потрясенія и революціи составляютъ необходимый результатъ предшествовавшаго историческаго развитія. Словомъ, историческія изслѣдованія показали, что какъ между современниками, такъ и между смѣняющими другъ друга поколѣніями существуетъ тѣсная *органическая связь*.

Къ тому же результату привело изученіе психологіи. Въ XVII и XVIII вѣкахъ въ психологіи боролись двѣ одинаково несовершенныя теоріи—эмпириковъ и нативистовъ. Нативисты утверждали, что въ душѣ человѣка есть опредѣленный запасъ врожденныхъ идей. Эмпирики, напротивъ того, учили, что не существуетъ никакихъ врожденныхъ идей, что душа человѣка въ моментъ рожденія представляетъ tabula rasa—бѣлый листъ, который можетъ быть заполненъ какимъ угодно содержаніемъ. Въ борьбѣ другъ съ другомъ оба эти воззрѣнія постепенно видоизмѣнялись и совершенствовались, но эти частныя измѣненія не

устранили основныхъ заблужденій того и другого. На самомъ дѣлѣ, одинаково невѣрно утвержденіе эмпириковъ, что въ нашей душѣ нѣтъ ничего врожденнаго, и мнѣніе нативистовъ старой школы, будто запасъ врожденныхъ идей въ душѣ человѣка представляется отъ вѣка неизмѣннымъ. Новѣйшія психологическія изслѣдованія доказали существованіе закона наслѣдственности въ области духа: психическая дѣятельность каждаго человѣка, какъ и каждаго животнаго индивида, является продолженіемъ психической дѣятельности ряда предшествовавшихъ поколѣній. Мы наслѣдуемъ отъ нашихъ предковъ не только анатомическую структуру ихъ тѣла и физіологическую ихъ организацію, но также и психологическія особенности, ибо психическая сторона нашего существа находится въ тѣснѣйшей связи съ его физіологическимъ строеніемъ. Психологическія наблюденія установили тотъ фактъ, что у каждаго человѣка и животнаго есть цѣлый рядъ представленій и инстинктовъ, унаслѣдованныхъ отъ предковъ. Тотъ инстинктивный страхъ, который испытываетъ цыпленокъ, впервые увидавшій коршуна, не есть результатъ индивидуальнаго опыта, а результатъ опыта предшествующихъ поколѣній, установившаго неразрывную ассоціацію между представленіемъ большой птицы и представленіемъ угрожающей опасности. Какъ у животнаго, такъ и у человѣка существуетъ множество такихъ представленій—инстинктовъ, а слѣдовательно, въ чемъ совершенно правы нативисты,—существуютъ врожденныя идеи. Ошибка же нативистовъ заключалась только въ томъ, что они этотъ запасъ врожденныхъ идей представляли себѣ въ видѣ постоянной и неизмѣнной величины. На самомъ дѣлѣ—какъ психическая жизнь индивидовъ, такъ и психическая жизнь цѣлаго рода есть величина измѣняющаяся, постоянно прогрессирующая, а потому и та сумма представленій, которую отдѣльный индивидъ наслѣдуетъ отъ своихъ предковъ, отъ рода, есть величина измѣнчивая, прогрессирующая.

Такимъ образомъ, психологическія наблюденія привели къ тому же результату, что и историческія изслѣдованія—къ признанію существованія тѣсной связи между индивидуальной жизнью отдѣльной особи и коллективной жизнью рода, къ признанію той истины, что индивидуальная жизнь отдѣльнаго человѣка находится въ самой тѣсной связи съ коллективной жизнью цѣлаго

рода, иначе говоря, что человѣкъ является членомъ общественнаго организма. Признавая полную справедливость этого вывода, нужно однако всегда помнить, что соціальный организмъ есть организмъ sui generis, кореннымъ образомъ отличающійся отъ организмовъ въ біологическомъ смыслѣ. Говоря объ обществѣ, какъ организмѣ, слѣдуетъ прежде всего выяснить, въ чемъ состоитъ основное различіе между общественнымъ организмомъ и организмомъ порядка біологическаго. Это упускается изъ виду многими изъ соціологовъ и государствовѣдовъ текущаго столѣтія: увлеченіе сходствомъ между организмомъ обоихъ порядковъ нерѣдко переходитъ въ преувеличеніе, результатомъ чего является смѣшеніе понятій біологическихъ и соціологическихъ. Въ частности, этого недостатка не избѣгъ и Гербертъ Спенсеръ: параллели, проводимыя имъ между обществомъ и организмомъ большею частью чрезвычайно остроумны, но въ концѣ концовъ и онъ впадаетъ въ преувеличеніе, говоря объ „общности основныхъ принциповъ организаціи“ между двумя рядами организмовъ.

Мы не станемъ входить въ подробное изложеніе и разборъ всѣхъ этихъ аналогій, проводимыхъ Спенсеромъ, Лиліенфельдомъ и другими современными соціологами, и ограничимся указаніемъ основныхъ различій между законами жизни организмовъ обоихъ порядковъ. Самъ Спенсеръ указываетъ на такія важныя отличія, которыя способны ниспровергнуть его мнѣніе объ „общности основныхъ принциповъ организаціи“. Одно изъ главныхъ отличій соціальнаго организма отъ біологическаго заключается безспорно въ томъ, что Спенсеръ называетъ „дискретностью“ частей соціальнаго организма. Всѣ части животнаго организма непосредственно, физически связаны между собой и образуютъ одно конкретное цѣлое; тогда какъ живыя единицы, составляющія общество „дискретны“, т.-е. свободны отъ этой физической связи, не находятся въ непосредственномъ соприкосновеніи, но разсѣяны въ пространствѣ, на болѣе или менѣе далекомъ разстояніи другъ отъ друга. Словомъ, между частями біологическаго организма существуетъ связь физическая; напротивъ того, между людьми—частями соціальнаго организма—связь психическая.

Изъ этого различія, которое само по себѣ столь важно, что не допускаетъ отождествленія соціальнаго организма съ біоло-

гическимъ, вытекаетъ другое значительное различіе между организмами обоихъ порядковъ. Часть каждаго растительнаго или животнаго организма не составляетъ сама по себѣ самостоятельнаго цѣлаго, не можетъ жить внѣ этого организма, не можетъ отдѣлиться отъ него, чтобы прирасти къ другому какому-нибудь организму. Членъ же соціальнаго организма имѣетъ возможность отдѣлиться отъ него (напр., посредствомъ эмиграціи, перемѣны подданства) и стать частью другого соціальнаго организма. Далѣе, животная клѣточка, съ которой соціологи любятъ сравнивать человѣка, можетъ быть членомъ одного только организма, тогда какъ человѣкъ можетъ быть одновременно членомъ нѣсколькихъ соціальныхъ организмовъ. Онъ можетъ быть за разъ членомъ церкви и государства, которыя даже могутъ находиться во враждѣ между собой (какъ бывало въ средніе вѣка во время борьбы императоровъ съ папами). Словомъ, физическая связь, существующая между опредѣленнымъ біологическимъ организмомъ и его частями, имѣетъ характеръ безусловной необходимости; связь же психологическая, соединяющая человѣка съ опредѣленнымъ соціальнымъ цѣлымъ, такой необходимостью не обладаетъ. Необходимость въ области соціологической выражается не въ томъ, что человѣкъ долженъ быть членомъ того или другого опредѣленнаго общества, а въ томъ лишь, что онъ непремѣнно долженъ быть членомъ какого-нибудь соціальнаго организма и внѣ общества существовать не можетъ. Такимъ образомъ, человѣкъ—и въ этомъ коренное различіе между принципами соціальной и животной организаціи—есть свободный членъ общественнаго организма: онъ до извѣстной степени свободенъ выбирать общество, къ которому онъ желаетъ принадлежать.

Оставаясь въ предѣлахъ того или другого организма, человѣкъ, въ отличіе отъ клѣточекъ живого организма, самъ выбираетъ ту функцію, которую онъ желаетъ отправлять; между тѣмъ какъ каждый изъ членовъ животнаго организма отправляетъ какую-либо одну, строго спеціализированную функцію, человѣкъ—членъ общественнаго организма можетъ отправлять за разъ или поочередно множество самыхъ разнородныхъ функцій (напр., быть одновременно профессоромъ и адвокатомъ, быть сначала студентомъ, потомъ солдатомъ, а затѣмъ уже—членомъ суда и т. п.).

Какъ въ организмѣ животномъ, такъ и въ организмѣ соціальномъ существуетъ распредѣленіе разнообразныхъ функцій между отдѣльными органами: отсюда и возникаетъ возможность ходячихъ въ наше время сравненій рабочаго класса съ органами питанія, правящаго класса съ мозгомъ и т. п. Однако, самъ Спенсеръ какъ разъ въ этомъ отношеніи указываетъ на важныя различія между организмами обоихъ порядковъ. Въ организмѣ соціальномъ раздѣленіе труда, или, какъ выражается Спенсеръ, дифференціація функцій не можетъ быть доведена до той степени, какъ въ организмѣ животномъ. Въ животномъ организмѣ, напримѣръ, одна часть — мозгъ — становится исключительнымъ органомъ мысли и чувства; въ организмѣ соціальномъ такая концентрація представляется невозможною: всякій органъ общественнаго организма является носителемъ мысли и чувства. Къ сказанному Спенсеромъ слѣдуетъ прибавить, что наибольшая дифференціація функцій животнаго организма доказываетъ и совершенство его организаціи. Съ организмомъ соціальнымъ дѣло обстоитъ какъ разъ наоборотъ. Общество, гдѣ умственное развитіе сосредоточено только въ одномъ классѣ, стоитъ очень низко на лѣствицѣ историческаго развитія сравнительно съ обществомъ, гдѣ умственная жизнь развита во всѣхъ его слояхъ.

Съ этимъ связано еще и другое различіе, опять—такн указанное Спенсеромъ. Въ животномъ организмѣ отдѣльный членъ всецѣло подчиненъ цѣлямъ цѣлаго: цѣлью организма не служитъ благо отдѣльныхъ его членовъ (напримѣръ, рукъ, ногъ и т. п.), а напротивъ того, всѣ эти части служатъ единой цѣли благосостоянія организма, какъ цѣлаго. Совершенно иное дѣло— организмъ общественный: тутъ конечной цѣлью является отдѣльное лицо: въ концѣ концовъ общество существуетъ для своихъ членовъ, а не они для него.

Всего этого, казалось бы, совершенно достаточно для установленія той истины, что общество есть организмъ sui generis и что самыя принципы соціальной организаціи кореннымъ образомъ отличаются отъ принциповъ организаціи біологической. Однако, злоупотребленіе біологическими сравненіями вовлекло Спенсера въ невѣрное изображеніе самаго процесса общественнаго развитія.

Современная критика не даромъ отмѣчаетъ нѣкоторую ана-

логію между Спенсеромъ и старой исторической школой нѣмецкихъ юристовъ. Общественный организмъ, по мнѣнію Спенсера, развивается совершенно такъ же, какъ и растительный и животный организмы, т.-е. самъ собою, помимо участія человѣческаго сознанія и человѣческой воли. Извѣстный американскій соціологъ, Лестеръ Уордъ, справедливо упрекаетъ Спенсера въ томъ, что ученіе его не оставляетъ мѣста для сознательной, цѣлесообразной дѣятельности отдѣльныхъ индивидовъ. Съ этимъ замѣчаніемъ Лестеръ Уордъ связываетъ такой же упрекъ, какой сдѣлалъ Іерингъ по адресу исторической школы, а именно: онъ считаетъ ученіе Спенсера не только теоретически невѣрнымъ, но и практически вреднымъ. Внушая мысль, что въ обществѣ все развивается само собой, ученіе Спенсера можетъ убить въ человѣкѣ всякую энергію, привести его къ квіетизму и пассивному отношенію къ окружающей дѣйствительности.

То, что Іерингъ говоритъ противъ Савиньи объ участіи сознанія и воли въ процессѣ правового развитія, должно быть повторено и противъ ученія Спенсера о процессѣ общественнаго развитія. Кто хочетъ умалять значеніе самодѣятельности и участія сознанія и воли въ общественномъ развитіи, тотъ поворачивается спиной къ фактамъ. При ближайшемъ знакомствѣ съ исторіей мы убѣждаемся, что всякій прогрессъ человѣческой культуры достигается цѣною великихъ жертвъ, упорной сознательной борьбою, которая предполагаетъ напряженіе энергіи, участіе сознанія и воли. Разъ мысль и воля представляютъ собою существенныя свойства человѣка, онѣ не могутъ не быть факторами соціальнаго развитія, хотя, конечно, онѣ и не являются его единственными факторами.

Сторонники старой механической теоріи думали, что общество есть всецѣло продуктъ человѣческой воли и сознанія. Это ученіе такъ же односторонне, какъ и противоположная крайность нѣкоторыхъ сторонниковъ органической теоріи, будто все развивается непроизвольно и безсознательно. Въ развитіи общества участвуетъ какъ тотъ, такъ и другой факторъ: и сознательныя усилія человѣческой воли, и стихійная, растительная сила исторіи. Чтобы получить вѣрное представленіе о развитіи общества, нужно стать выше противоположныхъ односторонностей механической и органической теоріи и сочетать въ одномъ ученіи истинныя

стороны той и другой. А для этого нужно признать вмѣстѣ съ Гербертомъ Спенсеромъ, что общество есть организмъ и въ развитіи его участвуютъ стихійныя, безсознательныя силы: а съ другой стороны, слѣдуетъ признать и то, что одними органическими факторами жизнь человѣческаго общества не исчерпывается.

Старые теоретики естественной школы неправильно видѣли въ человѣческомъ обществѣ единственно произведеніе разума, неестественный продуктъ человѣческаго сознанія и воли. Но въ ихъ ученіи есть зерно истины: поскольку въ развитіи общества участвуютъ лица, воля и сознаніе являются важнымъ факторомъ общественнаго развитія. Въ этомъ участіи человѣческой воли и сознанія въ развитіи общества и заключается спеціальная характерная черта общественнаго развитія и различіе между общественнымъ организмомъ и организмомъ біологическимъ.

Это различіе и служитъ главной причиной, почему общественный организмъ долженъ быть охарактеризованъ какъ организмъ своеобразный, sui generis. Въ отличіе отъ клѣтокъ животнаго растительнаго организма люди сознаютъ тѣ цѣли, къ которымъ они стремятся какъ въ совокупности, такъ и въ отдѣльности; они способны сознательно воодушевляться общественными идеалами и осуществлять ихъ въ дѣйствительность путемъ борьбы, цѣною упорныхъ усилій и тяжелыхъ жертвъ. Въ этомъ участіи сознанія и воли въ процессѣ общественнаго развитія и заключается *надъ-органическій* факторъ развитія общества.

Государство.

Изслѣдовавъ вопросъ о сущности общества, перейдемъ къ разсмотрѣнію той его формы, которая представляется наиболѣе интересной для юристовъ,—къ разсмотрѣнію *государства*. Всякая форма человѣческаго общества предполагаетъ непремѣнно существованіе такой *общественной цѣли*, которая не можетъ быть осуществлена разрозненными усиліями отдѣльныхъ лицъ; общество всегда преслѣдуетъ такую цѣль, для достиженія которой люди должны соединиться, образовать кооперацію. Далѣе,

для существованія общества недостаточно преходящихъ, мимолетныхъ цѣлей: если люди соединяются для того, чтобы выполнить сообща какую-нибудь работу, или устроить облаву на медвѣдей, или пирушку, то тутъ не можетъ быть и рѣчи объ обществѣ: для существованія общества необходима *цѣль постоянная, длящаяся*. Есть такія цѣли, для достиженія которыхъ человѣкъ добровольно вступаетъ въ ту или другую кооперацію: такія цѣли лежатъ въ основѣ, напр.. акціонерныхъ компаній, обществъ ученыхъ, или благотворительныхъ. Но есть и такія цѣли, которыя объединяютъ людей помимо ихъ воли, которыя навязываются людямъ въ силу самаго ихъ рожденія. Въ силу самаго рожденія я принадлежу къ тому или другому классу, національности, государству: хочу я или не хочу, я въ силу того положенія, въ какое поставило меня рожденіе, заинтересованъ въ цѣломъ рядѣ цѣлей, общихъ мнѣ съ другими лицами.

Разнообразію цѣлей соотвѣтствуетъ и великое разнообразіе формъ человѣческаго общества. Такъ какъ различныя человѣческія общества отличаются другъ отъ друга прежде всего своими цѣлями, то казалось бы, что для опредѣленія отличія государства отъ другихъ формъ человѣческаго общества надо было бы разсмотрѣть отличіе цѣли государства отъ цѣлей другихъ общественныхъ союзовъ. Поэтому многіе философы и государствовѣды, пытавшіеся дать опредѣленіе государства, клали въ основаніе своихъ изслѣдованій отличіе государственной цѣли отъ цѣлей другихъ общественныхъ союзовъ. Попытки эти, однако, должны были окончиться полнѣйшей неудачей: прійти къ какому-нибудь соглашенію относительно цѣли государства представляется невозможнымъ, такъ какъ не только самое пониманіе цѣли государства въ различныя эпохи различно, но и въ дѣйствительности государство въ различныя эпохи преслѣдуетъ различныя цѣли: отсюда—разногласія между мыслителями, исходившими при опредѣленіи государства изъ изученія его цѣли.

Аристотель, напримѣръ, опредѣляетъ государство какъ „соединеніе многихъ родовъ и деревень ради общенія наилучшей, совершенной жизни“. Древніе греки вообще не признавали ничего высшаго, чѣмъ государство и преслѣдуемая имъ земная цѣль. И въ самомъ дѣлѣ государство у нихъ было средоточіемъ

всѣхъ умственныхъ и нравственныхъ интересовъ гражданъ: оно олицетворяло собою высшую цѣль и смыслъ существованія личности, почему Аристотель и называетъ его „сообществомъ совершеннѣйшей жизни“. Въ Римѣ государство уже перестаетъ быть средоточіемъ всѣхъ умственныхъ и нравственныхъ интересовъ, задача его существенно суживается: соотвѣтственно съ этимъ римлянинъ Цицеронъ видитъ въ немъ уже не олицетвореніе „высшаго совершенства“ человѣческой жизни, а союзъ людей, объединенныхъ общими началами права и общей пользой.

Въ средніе вѣка цѣль государства совершенно иная: оно разсматривается какъ орудіе церкви: задачей его считается насажденіе истинной вѣры: и въ самомъ дѣлѣ, помимо цѣлей свѣтскихъ средневѣковое государство преслѣдуетъ также и цѣли религіозныя, что явствуетъ, напр., изъ исторіи крестовыхъ походовъ.

Въ новое время цѣль государства опять-таки мѣняется: оно становится свѣтскимъ союзомъ, преслѣдующимъ чисто свѣтскія цѣли. Но и въ этихъ предѣлахъ то, что понимается подъ цѣлью государства, безпрестанно мѣняется; въ дѣйствительности и тутъ цѣль государства то расширяется, то суживается. Сообразно съ этимъ, по справедливому замѣчанію Коркунова, опредѣленія государства, даваемыя съ точки зрѣнія его цѣлей, въ высшей степени субъективны; въ этихъ опредѣленіяхъ отражается не только разнообразіе цѣлей, въ дѣйствительности преслѣдуемыхъ государствомъ, но и разнообразіе тѣхъ цѣлей, которыми государство *должно* задаваться съ точки зрѣнія идеальныхъ представленій о немъ различныхъ изслѣдователей. Такъ, напр., по Гегелю, государство есть „высшая дѣйствительность нравственной идеи“, по Велькеру, оно „союзъ, стремящійся къ правовой свободѣ и къ счастью своихъ подданныхъ, по Чичерину, оно—„союзъ, управляемый верховной властью для общаго блага“. Всѣ эти опредѣленія несостоятельны потому, что въ дѣйствительности государство вовсе не всегда представляетъ собой высшую дѣйствительность нравственной идеи, вовсе не всегда стремится къ общему благу, къ счастью *всѣхъ* своихъ подданныхъ: словомъ, государство въ дѣйствительности преслѣдуетъ весьма разнообразныя цѣли, а потому при опредѣленіи государства нельзя исходить изъ представленія единой цѣли, преслѣдуемой всѣми государственными союзами.

Чтобы найти опредѣленіе государства, надо начать съ того признака, который никогда не возбуждалъ спора. Такимъ признакомъ является *власть:* никто никогда не сомнѣвался въ томъ, что государство есть союзъ, обладающій властью надъ своими членами. Стало-быть, исходной точкой для опредѣленія государства должна послужить *власть*.

Но тутъ затрудненіе заключается въ томъ, что власть есть признакъ, въ которомъ государство сходится со многими другими союзами: властью обладаютъ, напр., различныя мѣстныя общества, за которыми признается правительствомъ автономія, напр., городскія общества, олицетворяемыя думами, уѣздныя общества, олицетворяемыя уѣздными земскими собраніями, и пр. Очевидно, что для опредѣленія государства необходимо выяснить, въ чемъ заключается отличіе государственной власти отъ власти другихъ общественныхъ союзовъ.

Проф. Коркуновъ видитъ отличительную особенность государства въ томъ, что оно одно осуществляетъ самостоятельно принудительную власть. Коркуновъ хочетъ этимъ сказать, что власть государства, будучи принудительною, есть вмѣстѣ съ тѣмъ власть первоначальная, ни отъ кого не заимствованная, не подчиненная никакой другой власти и что въ этомъ заключается коренное отличіе государства отъ всякихъ союзовъ.

Врядъ ли, однако, можно согласиться съ тѣмъ, что признаки, характеризующіе государственную власть въ отличіе отъ власти другихъ общественныхъ союзовъ вѣрно подмѣчены проф. Коркуновымъ. Прежде всего принудительный характеръ присущъ не исключительно одной государственной власти. Власть, которою пользовалась въ средніе вѣка католическая церковь, была принудительной; разбойничья шайка или революціонный клубъ, карающій своихъ членовъ смертью за всякую измѣну и отступничество, обладаютъ властью въ высокой степени принудительной. Мало того, всѣ перечисленныя формы общенія при всемъ ихъ различіи сходятся въ томъ, что власть ихъ совершенно самостоятельная, не заимствованная ни отъ какой другой власти. Такимъ образомъ всѣ эти три формы общенія обладаютъ тѣми спеціальными признаками, въ которыхъ Коркуновъ видитъ особенность и отличіе государства.

Въ дѣйствительности основное отличіе государства состоитъ

не въ томъ, что оно имѣетъ власть самостоятельную и принудительную, а въ томъ, что оно пользуется властью самостоятельной и исключительной *въ предѣлахъ опредѣленной территоріи*. Власть католической церкви тѣмъ и отличается отъ государственной власти, что она не территоріальна. Власти римскаго папы подчинены всѣ католики, гдѣ бы они ни проживали, стало-быть, это власть надъ лицами, а не надъ лицами и *территоріей*. Правда, въ былыя времена существовала особая папская территоррія; но тогда эта территорія была папскимъ государствомъ, и папа, какъ верховный глава этой области, былъ свѣтскимъ государемъ. Власть шайки разбойниковъ и политическаго клуба есть также власть *только* надъ лицами. Но допустимъ, что шайка разбойниковъ завоевываетъ какую-нибудь территорію (какъ это иногда и бывало въ средніе вѣка), изгоняетъ изъ ея предѣловъ всякую другую власть и подчиняетъ своему исключительному господству. Въ этомъ случаѣ разбойничья шайка утрачиваетъ свой первоначальный характеръ и пріобрѣтаетъ характеръ государственный.

Особенность государства, какъ сказано, заключается въ томъ, что оно властвуетъ самостоятельно и исключительно въ предѣлахъ опредѣленной территоріи. Не подлежитъ сомнѣнію, что кромѣ государства существуютъ другіе общественные союзы, власть которыхъ также территоріальна (мѣстныя автономныя общества). Власть этихъ союзовъ, будучи территоріальною, отличается отъ власти государства тѣмъ, что она не самостоятельна, а напротивъ того, заимствована и подчинена высшей власти. Власть земства или города не самостоятельна—потому, что она существуетъ лишь постольку, поскольку государство даетъ мѣстнымъ обществамъ эту власть, допускаетъ въ своихъ предѣлахъ мѣстное самоуправленіе; она не исключительна, такъ какъ на ряду съ ней въ той же мѣстности существуютъ другія власти—власть центральнаго правительства въ лицѣ губернатора и пр. Напротивъ того, государство въ предѣлахъ подчиненной ему территоріи господствуетъ вполнѣ исключительно, т.-е. не допускаетъ въ этихъ предѣлахъ существованія власти, не подчиненной ему. Никакое государство, какъ бы сильно оно ни было, не можетъ воспрепятствовать образованію въ своихъ предѣлахъ враждебныхъ ему анархическихъ партій или разбойничьихъ об-

ществъ, но оно остается государствомъ лишь до тѣхъ поръ, пока оно въ состояніи отстаивать свою самостоятельную власть надъ территоріей противъ внутреннихъ и внѣшнихъ враговъ.

Опредѣливъ отличительныя особенности государственной власти, мы можемъ слѣдующимъ образомъ резюмировать результатъ нашего анализа: *государство есть союзъ людей, властвующій самостоятельно и исключительно въ предѣлахъ опредѣленной территоріи*. Соотвѣтственно съ этимъ опредѣленіемъ въ понятіе государства входятъ слѣдующія три элемента: 1) власть, обладающая указанными признаками самостоятельности и исключительности; 2) совокупность лицъ, подчиненныхъ этой власти,— народъ и 3) территорія. Подробная характеристика каждаго изъ этихъ признаковъ въ отдѣльности входитъ въ область государственнаго права, а потому можетъ быть опущена въ курсѣ юридической энциклопедіи.

ОГЛАВЛЕНІЕ

Стран.

Опредѣленіе права 3
Критика господствующихъ опредѣленій права 11
Право и нравственность 29
Нравственность и эволюція 35
Естественное право 50
Происхожденіе права 67
Отдѣльные элементы понятія о правѣ 82
Право въ объективномъ смыслѣ 83
Раздѣленіе формъ права по условіямъ его обязательности. Источники права 89
Прецедентъ 93
Обычное право 96
Отношеніе обычнаго права къ законодательству . . . 104
Законъ 108
Образованіе закона 115
Кодификація 122
Административныя распоряженія. 128
Судебная практика 130
Статутарное или автономическое право 133
Примѣненіе правовыхъ нормъ. Критика 135
Толкованіе закона 138
Аналогія 141
Дѣйствіе закона 145
О дѣйствіи законовъ по мѣсту 150
О дѣйствіи закона по отношенію къ лицамъ 153
Право въ субъективномъ смыслѣ. Правоотношенія . . 155
Элементы правоотношенія. Право и обязанности . . . 157
Субъекты права. Лица физическія 163
Правоспособность и дѣеспособность физическихъ лицъ . 168
Юридическія лица. 171
Условія существованія юридическаго лица. 181
Правоспособность и дѣеспособность юридическихъ лицъ. 183
Виды юридическихъ лицъ 184
Объекты права 186
Вещи 187
Юридическая классификація вещей 191
Дѣйствія 195
Лица, какъ объекты права. 197
Юридическіе факты 198
Классификація юридическихъ отношеній. Право частное и публичное 201
Общество 209
Государство 218

155 .R9 T78 1907 C.1
siklopedija prava /
Stanford University Libraries
3 6105 039 130 146

STANFORD UNIVERSITY LIBRARIES
CECIL H. GREEN LIBRARY
STANFORD, CALIFORNIA 94305-6004
(415) 723-1493

All books may be recalled after 7 days

DATE DUE

28D MAY 24 1995
MAY 21 1995
JUN 27 2002
JAN 24 2001